

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES TENTATIVES
FAITES PAR LA JURISPRUDENCE
POUR ASSURER
L'ÉGALITÉ ENTRE LES CRÉANCIERS
DANS LA DÉCONFITURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE JEUDI 4 FÉVRIER 1915, A 2 HEURES ET DEMIE

PAR

LOUIS-PAUL-VALENTIN PARIS

PERCEBOU

Président : M. ~~LAURENT~~, professeur.

Suffragants : MM. MASSIGLI et BARTIN, professeurs.

PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE CENTRALES DES CHEMINS DE FER
IMPRIMERIE CHAIX

SOCIÉTÉ ANONYME AU CAPITAL DE TROIS MILLIONS

Rue Bergère, 20

1915

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES TENTATIVES
FAITES PAR LA JURISPRUDENCE
POUR ASSURER
L'ÉGALITÉ ENTRE LES CRÉANCIERS
DANS LA DÉCONFITURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE JEUDI 4 FÉVRIER 1915, A 2 HEURES ET DEMIE

PAR

LOUIS-PAUL-VALENTIN PARIS

Président : M. CAPITANT, professeur.

Suffragants : MM. MASSIGLI et BARTIN, professeurs.



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE CENTRALES DES CHEMINS DE FER

IMPRIMERIE CHAIX

SOCIÉTÉ ANONYME AU CAPITAL DE TROIS MILLIONS

Rue Bergère, 20

1915



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Meis et amicis.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

(D. 1885, 1.7)	Dalloz, Répertoire 1885, 1 ^{re} partie, page 7.
(S. 1865, 2.9)	Sirey, Répertoire 1865, 2 ^e partie, page 9.
<i>J. P.</i>	<i>Journal du Palais.</i>
<i>P. F.</i>	<i>Pandectes françaises.</i>
<i>G. T.</i>	<i>Gazette des Tribunaux.</i>
<i>G. P.</i>	<i>Gazette du Palais.</i>
<i>C. civ.</i>	Code civil.
<i>C. pr. civ.</i>	Code de procédure civile.
<i>C. com.</i>	Code de commerce.
<i>C. inst. crim.</i>	Code d'instruction criminelle.
<i>Cass. req.</i>	Cassation, chambre des requêtes.
<i>Cass. civ.</i>	Cassation, chambre civile.
<i>Cf.</i>	Conférez.
<i>K. O.</i>	<i>Konkurs ordnung.</i>
<i>C. civ. all.</i>	Code civil allemand.

INTRODUCTION

INTRODUCTION

Un débiteur est déconfit selon, Loysel, « lorsqu'il y a apparence notoire que ses biens, tant meubles qu'immeubles, ne suffiront pas au paiement de ses dettes » (1). Cette définition est encore celle qu'il convient de donner de nos jours de la déconfiture, notre législateur moderne ayant gardé le silence à cet égard (2). Un individu est en déconfiture lorsqu'il apparaît par des signes extérieurs non douteux qu'il est au-dessous de ses affaires et qu'il ne pourra, vraisemblablement pas, désintéresser tous ses créanciers. La déconfiture n'est pas autre chose que l'insolvabilité révélée au dehors par des signes extérieurs, qui peuvent, d'ailleurs, être très divers et relèvent de l'appréciation souveraine des juges, tels, par exemple, suivant les cas, qu'une saisie, un concours de créanciers se disputant le produit de la saisie, et aboutissant à une procédure de distribution par contribution, un procès-verbal de carence, etc. Qu'un individu ait plus de dettes que de biens, nous dirons, il est insolvable: que des signes extérieurs ou un ensemble de signes extérieurs quelconque viennent rendre notoire cet état particulier, nous aurons la déconfiture (3). Mais une grande incertitude plane sur ces faits cons-

(1) LOYSEL : *Institutes coutumières*, livre IV, titre VI, règle XVI.

(2) Le Code civil ne parle incidemment de la déconfiture, sans la définir, que pour lui attribuer certains effets dans les articles : 1276, à propos de la délégation ; 1446, à propos de la demande en séparation de biens ; 1613, à propos de la vente au comptant ; 1865, à propos de la société ; 1913, à propos de l'exigibilité de la rente constituée en perpétuel ; 2003, à propos du mandat et enfin 2032 à propos du recours anticipé de la caution.

(3) Cf. *Répertoire général de droit français*, au mot : *Déconfiture*, et *Répertoire des Pandectes françaises*, au mot *Faillites*, titre VI : « de la déconfiture », n° 9702.

Quelques auteurs ont prétendu qu'en raison du silence de la loi, il y a lieu, assimilant à cet égard la déconfiture à la faillite, de décider qu'elle existe par cela seul que le débiteur est en état de cessation de paiements. « La loi nouvelle, dit Larombière, ne définit nulle part l'état de déconfiture. Cependant le rapprochement qu'elle établit nécessairement entre cet état et celui de la faillite nous autorise à le définir

titutifs de l'état de déconfiture puisque, comme nous venons de le dire, les juges en sont les appréciateurs souverains.

La déconfiture produit ses effets sans qu'il soit nécessaire qu'un jugement déclaratif intervienne. Sans doute, lorsque l'on voudra tirer de cet état des conséquences de droit, il faudra le faire constater par un jugement, mais ce jugement ne sera que récognitif et ne nécessitera aucune publicité. Il en sera comme de tout jugement constatant l'existence d'un fait quelconque, il rétroagira, quant à ses effets, au jour de la demande et il ne vaudra qu'*inter partes*, en vertu du principe de l'autorité relative de la chose jugée (art. 1351 C. civ.).

Ajoutons pour terminer ce court aperçu que seul, en principe, dans notre législation, le débiteur non commerçant peut être (1) et ne peut être que déconfit.

Le débiteur commerçant ne peut être (2) qu'en faillite et lui seul peut l'être dans l'état actuel de notre droit. La faillite suppose nécessairement

l'état de toute personne non commerçante qui cesse ses paiements. Ainsi définie, la déconfiture ne suppose pas plus que la faillite la ruine absolue et l'insolvabilité du débiteur. » (LAROMBIÈRE, *Traité des obligations*, t. II, art. 1188, n° 4, p. 485.)

Cette définition n'est pas conforme à la tradition : Le cas de déconfiture est quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent pas aux créanciers apparens », dit l'article 180 de la *Coutume de Paris*. Cf. *Coutume d'Orléans*, article 449. Elle est repoussée par la doctrine et la jurisprudence. Cf. les arrêts et les auteurs cités : *Répertoire des Pandectes françaises*, au mot *Faillites*, titre VI : « de la déconfiture », n° 9686.

Pour d'autres auteurs, la déconfiture et l'insolvabilité seraient synonymes. Cf. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, 10^e édition, 1909, t. II, p. 135; Ernest PANNIER, *Des conséquences juridiques de la déconfiture*, thèse, Paris, 1875, p. 240-241. Il faudrait toujours, évidemment, prouver l'insolvabilité pour en tirer des conséquences de droit.

Il ne paraît pas nécessaire, suivant une opinion soutenue par Ferrière, que les biens saisis soient vendus et que la déconfiture apparaisse mathématiquement par la comparaison des deux masses actives et passives. Il suffit qu'il apparaisse notoirement que les biens meubles et immeubles ne suffiront probablement pas au paiement des dettes connues.

(1) Si le mauvais état des affaires d'un commerçant se révèle seulement après sa mort, sa succession ne pourra pas être liquidée selon les règles de la faillite. Il faudrait qu'il fût mort en état de cessation de paiements ou, tout au moins, dans un état de gêne voisin se traduisant par exemple par des renouvellements de billets ou par d'autres expédients. (THALLER : *Traité élémentaire de droit commercial*, 4^e édition, Paris 1910, n° 1723, p. 861.)

Cette faillite peut être demandée et même prononcée d'office dans l'année qui suivra le décès (art. 437 C. com.). Mais si toutes ces conditions ne sont pas strictement remplies la succession du commerçant insolvable se règlera suivant les règles de la déconfiture. Dans ce cas il y aura une exception au principe que seul le patrimoine d'un non-commerçant peut être en état de déconfiture.

Il en est de même au cas de retraite du commerçant. Mais le délai imposé par l'article 437 du Code de commerce précité ne doit pas être étendu à cette hypothèse. (THALLER : *Ouvrage précité*, n° 1728, p. 863.) Cf. LYON-CAEN et RENAULT : *Manuel de droit commercial*, 11^e édition, Paris, 1913, n° 1037-1038, p. 797-798.

(2) Sauf ce qui vient d'être dit.

la profession de commerçant. Pour se trouver dans cet état particulier, il lui suffira d'avoir cessé ses paiements. « Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite » nous dit très clairement l'art. 437 du Code de commerce. Le juge qui devra prononcer la mise en faillite n'aura pas à s'occuper de la solvabilité ou de l'insolvabilité de ce commerçant, il n'aura pas à apprécier s'il est au-dessous de ses affaires, s'il a plus de dettes que de biens, il lui suffira de constater qu'il n'a pu faire, ne fût-ce que pendant très peu de temps, honneur à sa signature et qu'un protêt a dû être dressé par exemple.

Quel que soit l'actif du commerçant fût-il cent fois supérieur à son passif, du moment qu'il cesse ses paiements, du moment que sa caisse ne peut plus faire face immédiatement, ne fût-ce qu'à quelques échéances, la faillite doit être mécaniquement prononcée. La faillite ne suppose pas nécessairement l'insolvabilité (1). De même un commerçant peut être insolvable sans être failli, tant que cette insolvabilité n'est pas révélée par une cessation des paiements; mais dès qu'elle se révélera ainsi, ce sera la faillite et jamais la déconfiture (2).

La faillite, à la différence de la déconfiture, n'existe pas sans qu'un jugement la prononce expressément : « La faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, rendu soit sur la déclaration du failli, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office » dit l'article 440 du Code de commerce. Ce jugement est un jugement créateur d'état de droit nouveau produisant ses effets *erga omnes* et soumis, comme tel, à la publicité (art. 442 du même code). Il ne produit d'effets qu'à partir du jour où il est prononcé. La déconfiture, c'est l'insolvabilité révélée tandis que la faillite consiste dans la cessation des paiements d'un débiteur commerçant insolvable ou non.

Maintenant que nous savons ce que sont ces deux états différents, voyons sommairement comment se liquidera le patrimoine d'un débiteur vivant déconfit, celui d'un débiteur défunt en état de déconfiture, et enfin celui d'un débiteur vivant failli ou mort en état de cessation de paiements.

La liquidation d'un patrimoine déconfit est individuelle et l'égalité entre les créanciers n'y est pas organisée.

(1) « Certains fournisseurs du quartier aristocratique de Londres, le West End, ne pouvant parvenir à faire régler le compte de leur noble clientèle se déclarent en faillite, sur l'invitation du syndic, l'aristocratie qu'ils fournissent s'empresse de payer et le négociant remis à flot par sa faillite reprend ses paiements et son commerce. » Cité par GARRAUD : *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, Paris, 1880, p. 70.

(2) Voir ce qui a été dit précédemment en note sur l'insolvabilité se révélant après la mort du commerçant.

La liquidation est individuelle, les créanciers ne sont pas groupés, ils agissent séparément chacun pour eux dans leur intérêt personnel (1). L'un d'entre eux intente-t-il l'action Paulienne pour obtenir la mise à néant d'un acte fait en fraude de ses droits par le débiteur, cette action étant personnelle n'a pas, nous aurons l'occasion de le voir, pour effet de faire rentrer le bien dans le patrimoine de ce dernier, mais de faire déclarer l'acte inopposable au créancier qui l'intente dans la mesure où il lui nuit. Celui-ci, en effet, n'agit pas dans l'intérêt de tous les créanciers, il n'est pas leur représentant. L'un d'entre eux procède-t-il à une saisie : aux autres d'agir à temps, avant qu'il n'ait acquis un droit privatif à leurs dépens. Le débiteur veut-il faire une cession volontaire de tous ses biens, propose-t-il et presque tous les créanciers sont-ils d'accord pour lui accorder un concordat amiable de remise ou d'atermolement, qui augmenterait leurs chances de paiement à tous, il suffira du mauvais vouloir d'un créancier pour tout paralyser. C'est ce qui explique la rareté de ces concordats amiables qui paraissent pourtant devoir être si utiles aux créanciers comme au débiteur déconfit. La plupart des créanciers et le débiteur sont-ils d'accord pour faire nommer ou pour désigner un administrateur qui gérera et liquidera le patrimoine déconfit dans l'intérêt de tous et répartira proportionnellement les sommes provenant de la vente des biens entre les créanciers, ce qui évitera les frais de saisies multiples et permettra de vendre à l'amiable dans de meilleures conditions, il suffira de l'opposition, même injustifiée, d'un seul d'entre eux pour que cette procédure de liquidation amiable, si commode et équitable ne puisse être appliquée. Ajoutons d'ailleurs que tous les créanciers seraient-ils d'accord avec le débiteur pour employer ce mode de liquidation, cela n'empêcherait pas un autre créancier de surgir tout à coup et de venir pratiquer une saisie individuelle sans que l'on puisse l'en empêcher et le forcer à venir se joindre aux autres. Il appartient à chacun de veiller sur ses droits et de les protéger. En matière de déconfiture, c'est le chacun pour soi qui triomphe et pour nulle autre matière il n'est plus vrai de dire : *Jura vigilantibus non dormientibus adsunt*.

A cette anarchie des poursuites individuelles, première caractéristique de l'état de déconfiture, vient s'en ajouter une autre, qui est le manque

(1) Quand un créancier intente l'action oblique de l'article 1166 du Code civil, cette action, qui est celle du débiteur intentée par un autre et fait rentrer une valeur dans le patrimoine de ce dernier, par exemple, ou l'empêche d'en sortir, profite, par la force même des choses aux autres créanciers non agissants. Il n'y a pas là exception au principe qu'une action ne profite qu'à celui qui l'a intentée, dans ce cas c'est en quelque sorte le débiteur qui l'intente, malgré lui, par l'intermédiaire du créancier.

d'égalité entre les créanciers. L'article 2093 du Code civil proclame bien, il est vrai : « que les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers et (que) le prix s'en distribue entre eux par contribution, sauf les causes légitimes de préférence ». Sans doute, nous ne trouvons plus dans notre législation le privilège du premier saisissant (1), mais le jeu des poursuites individuelles combiné avec l'hypothèque judiciaire, hypothèque générale, dont la subsistance dans notre droit paraît extraordinaire, consacre le privilège du premier poursuivant. Sitôt qu'un créancier connaîtra l'état de fortune de son débiteur, s'il est simplement chirographaire, il s'empressera de prendre jugement contre lui et il aura sur tous les immeubles de ce dernier une hypothèque générale, il pourra, en outre, se faire concéder des sûretés sur ce qu'il reste de biens libres à son débiteur, des gages par exemple, ce qui diminuera d'autant les chances de paiement des autres créanciers. Ajoutons à cela, qu'à la différence de ce qui se passe dans l'hypothèse de la faillite, aucune somme, aucun dividende, ne sont mis en réserve et qu'aucune publicité n'a lieu pour avertir les créanciers des poursuites qui sont intentées contre leur débiteur. C'est le triomphe du jeu des coudes, suivant l'expression originale de M. Thaller. Le mieux traité est le plus rapace et le plus pressé. Certains créanciers peuvent être désintéressés intégralement, alors que d'autres aussi méritants — et peut-être plus qu'eux — ne sont désintéressés que pour partie ou même ne le sont pas du tout. L'égalité entre les créanciers n'existe donc pas dans la déconfiture, bien que l'article 2093 proclame ce principe.

Quant aux causes légitimes de préférence réservées par l'article 2093, lui-même, elles présentent souvent un caractère abusif. Lorsque le créancier arrive à temps pour espérer pouvoir encore retirer quelque chose de la débâcle, il voit surgir notamment la femme revendant ses reprises mobilières ou agissant comme créancière hypothécaire de ses récompenses, qui ont été au préalable considérablement grossies par une collusion frauduleuse avec le mari; le bailleur qui vient faire une bonne affaire et s'enrichir aux dépens des autres créanciers en exigeant par privilège tous les loyers échus et à échoir (2); le vendeur de meubles (art. 2102, 4^o, C. civ.).

(1) A l'inverse de ce qui s'est produit pour le droit allemand, ce privilège complètement abandonné dans notre droit actuel a été très tôt battu en brèche et réduit considérablement. Ainsi, le *Grand Coutumier* de Charles VI et la *Coutume de Paris* (art. 179) supprimaient déjà ce privilège en cas de déconfiture. La cession volontaire de biens écartait aussi le privilège du premier saisissant. Cf. BEAUMANOIR : *Coutume de Beauvoisis*, édition Beugnot (chap. 54).

(2) Sauf au cas de bail de fonds rural. (Loi du 19 février 1889.)

Nous pouvons donc dire que dans la liquidation du patrimoine d'un débiteur vivant déconfit, nous ne rencontrons aucune collectivité de poursuites, ni aucune égalité entre les créanciers.

Et il en est de même de la liquidation d'un patrimoine en état de déconfiture après la mort de son titulaire. La succession, dans ce cas, sera très vraisemblablement acceptée sous bénéfice d'inventaire ou restera vacante.

Si la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, les créanciers verront leur gage se restreindre au patrimoine successoral seul. L'héritier bénéficiaire, propriétaire de leur gage sera obligé d'administrer ce patrimoine et d'y apporter la *diligentia quam suis rebus*, il pourra le liquider dans son intérêt comme dans le leur, sans qu'on puisse l'y contraindre et la loi entoure cette liquidation d'une série de précautions minutieuses prises dans l'intérêt des créanciers, mais s'il ne liquide pas, conservant leurs droits de poursuites individuelles, ils agiront séparément par la voie des saisies. Même si l'héritier bénéficiaire liquide dans d'excellentes conditions, les créanciers ne seront pas pour cela privés de leurs droits de poursuites individuelles et pourront les intenter au risque d'entraver, de gêner la liquidation de l'héritier bénéficiaire et d'augmenter inutilement les frais à leurs propres dépens à tous. Si l'un des créanciers intente l'action Paulienne contre un acte frauduleux du *de cuius*, cette action ne profitera qu'à lui seul et il en sera de même si c'est l'héritier bénéficiaire, créancier lui aussi de la succession, qui l'intente, l'annulation ne profitera qu'à lui seul et dans la mesure de sa créance. Il n'a pas à intenter la Paulienne contre les actes du défunt au nom des créanciers héréditaires, il ne les représente pas, comme le ferait un syndic de faillite, et il n'y a pas de groupement de créanciers : là encore, c'est l'individualisme qui triomphe.

Aucune égalité non plus entre les créanciers, il convient toutefois de remarquer que les créanciers dont l'hypothèque est sujette à l'inscription (et il en est ainsi de l'hypothèque judiciaire) devront être inscrits avant le décès. L'article 2146 du Code civil arrête, en effet, le cours des inscriptions de privilège et d'hypothèque et annule celles prises depuis l'ouverture de la succession. Sur ce point, il y a une certaine analogie entre l'organisation du bénéfice d'inventaire et celle de la faillite, la loi a voulu assurer une certaine égalité entre les créanciers. Mais cette entrave apportée aux droits de certains n'est nullement contrebalancée chez les autres qui peuvent se faire payer sans ordre et au détriment les uns des autres. L'héritier bénéficiaire les paye dans l'ordre où ils se présentent; là encore, c'est le jeu des coudes qui triomphe, à moins, il

est vrai, qu'une opposition n'ait été faite entre les mains de l'héritier (art. 808 C. civ. et 990 C. pr. civ.). Mais la loi ne nous dit pas ce qu'elle entend par cette opposition. Faut-il un acte d'huissier, une simple lettre missive suffit-elle? Et puis, remarquons-le, dans l'esprit de la loi le cas où il existe une opposition est exceptionnel, ce n'est pas le cas normal. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur cette question au cours de notre travail. Si des poursuites sont exercées par un créancier au moyen d'une saisie, une saisie-arrêt, par exemple, les autres devront agir avant qu'il n'ait obtenu un droit privatif sur l'objet de la saisie, s'ils veulent être payés en concours avec lui. L'opposition faite par certains créanciers entre les mains de l'héritier peut bien lier celui-ci, mais ne modifie en rien le droit de poursuites individuelles qui appartient aux autres. Même lorsqu'une procédure de distribution par contribution aura lieu, les créanciers éloignés ou mal renseignés seront sacrifiés. Ajoutons que les créanciers produisants, eux-mêmes, auront à souffrir des privilèges dont nous avons déjà parlé à propos de la liquidation du patrimoine d'un débiteur vivant déconfit.

Si la succession n'est pas acceptée sous bénéfice d'inventaire, c'est que les héritiers jugent qu'elle est tellement mauvaise, qu'elle ne vaut même pas la peine qu'ils accomplissent les formalités de ce genre d'acceptation. Ils la refuseront et la succession restera vacante. Elle sera alors administrée et liquidée par un personnage spécial nommé par le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession appelé curateur aux successions vacantes. Les règles de la matière du bénéfice d'inventaire sur les formes de l'inventaire, le mode d'administration et les comptes à rendre sont applicables à ce mode de liquidation (art. 814 C. civ.) qui ne se caractérise que par quelques mesures prises par la loi en ce qui concerne la manutention des deniers (art. 813 C. civ.). Nous ne trouvons donc dans cette matière de la vacance aucune collectivité de poursuites ni aucune égalité entre les créanciers.

Enfin, si la succession est bonne et si c'est l'héritier seul, qui est en déconfiture, les créanciers de la succession ne pourront se protéger contre son acceptation pure et simple que par la séparation des patrimoines. Ce bénéfice est individuel, ne profite qu'à celui qui l'invoque et dans la mesure de sa créance relativement aux biens au sujet desquels il est invoqué aux dépens du ou des créanciers contre lesquels il est dirigé. Là encore, tout dépendra de la vigilance du créancier, qui s'assurera par la séparation des patrimoines un paiement plus rémunérateur que celui des autres en concours avec les nombreux créanciers de l'héritier.

La procédure de faillite, au contraire, se caractérise par la collectivité des poursuites et par l'égalité parfaite qui règne entre les créanciers. Par l'effet du jugement déclaratif de faillite, les créanciers éparpillés seront groupés, associés, ou plus exactement syndiqués. Il leur faudra renoncer à leurs droits de poursuites individuelles. Ils auront un représentant commun, qui agira pour eux tous et dans leur intérêt à tous, ce sera le syndic. Les décisions collectives y seront prises à la majorité, la minorité sera liée, chacun des ayants droit se subordonnant à la marche de la collectivité. Le syndic gérera les biens du failli pour la masse des créanciers et en sa qualité d'administrateur du bien d'autrui, il répondra de sa *culpa levis in abstracto*. C'est lui qui intentera en son nom et dans son intérêt l'action oblique de l'article 1166 du Code civil, l'action Paulienne ou les nullités des articles 446 et 447 du Code de commerce, véritable Paulienne renforcée. S'agira-t-il de vérifier ou d'affirmer les créances; cette opération se fera en assemblée et chacun des créanciers pourra élever un contredit contre la créance d'un autre, un procès deviendra nécessaire et le droit produit sera litigieux. S'agira-t-il d'accorder un concordat au failli ou de lui refuser et de clore la faillite par une procédure d'union pour ne parler que des questions les plus importantes qui se posent au cours d'une faillite, elles seront débattues collectivement et la majorité des créanciers en décidera souverainement. Ajoutons qu'une large publicité organisée par l'article 442 du Code de commerce fera en sorte que tous les créanciers seront présents ou représentés.

L'égalité entre eux n'est pas moins assurée que la collectivité des poursuites. « Aussi longtemps que la faillite n'était pas ouverte, chacun avait le droit pour obtenir son paiement d'aviser aux moyens de persuasion ou de force sans se préoccuper des uns et en lésant même les autres indirectement; l'efficacité de la poursuite était subordonnée à l'intransigeance et à la rapidité d'action du créancier. » Désormais ils vont tous être soumis à la loi du dividende, les plus pressés et les derniers arrivés, pourvu qu'ils aient produit en temps, seront mis sur le même pied. Il sera impossible aux créanciers plus rapaces et plus pressés de se faire concéder des avantages privatifs, comme cela se produisait au cas de liquidation d'un patrimoine d'un débiteur en déconfiture, le failli étant dessaisi (art. 443 C. com.) (1) et le cours des inscriptions hypothécaires étant arrêté (art. 448 C. com. et art. 2146 C. civ.). Les intérêts cesseront de courir contre la masse en ce qui concerne les créances purement chirographaires à compter du jour de l'ouverture de la faillite (art. 445 C. com.).

(1) Cf. l'art. 446 même code (période suspecte).

Quant aux créances garanties par des privilèges, la loi des faillites leurest très peu favorable.

L'intervention de la femme mariée comme propriétaire revendiquant ses reprises mobilières ou comme créancière hypothécaire privilégiée de ses récompenses est vue avec défaveur par la législation de la faillite, qui est éminemment socialiste, comme le dit M. Thaller. La vieille présomption Mucienne délaissée dans notre droit civil retrouve toute sa force dans la matière de la faillite grâce aux articles 558-559 et 562 du Code de commerce. Tous les biens acquis par la femme sont supposés l'être avec l'argent du mari, et il en est de même pour les dettes de son mari payées par elle, sauf la preuve du contraire. L'article 563 du même code réduit l'hypothèque légale de la femme sur les biens du mari et soumet à cette hypothèque légale uniquement ceux que le mari avait en propre au jour de la célébration du mariage lorsque le mari « était commerçant à l'époque de la célébration du mariage ou... n'ayant pas alors d'autre profession déterminée est devenu commerçant dans l'année qui suit la célébration ». L'article 564 du même code refuse à la femme dans l'hypothèse précédente toute action dans la faillite à raison des avantages portés à son contrat de mariage. Enfin la femme revendique-t-elle ses propres mobiliers comme propriétaire, en face des créanciers du mari, ou agit-elle comme créancière hypothécaire de la valeur de ses reprises, la preuve de l'origine, de la consistance, de l'identité et, au besoin, de la valeur devra être faite dans ce cas sans distinction aucune, suivant l'interprétation la plus généralement admise des textes du Code civil et du Code de commerce sur la matière (art. 1499, 1504, 1510 C. civ.; art. 560-563 C. com.) par inventaire ou acte authentique. De plus, la preuve de la délivrance ou du paiement devra être faite par acte ayant date certaine dans l'hypothèse de l'article 563 du Code de commerce, c'est-à-dire lorsque le mari était commerçant au moment de la célébration du mariage ou n'ayant pas alors d'autre profession déterminée l'est devenu dans l'année suivante.

Le privilège du bailleur de l'article 2102 du Code civil se trouve, lui aussi, considérablement réduit par l'article 550 du Code de commerce modifié par la loi du 12 févr. 1872 dont le fonctionnement est assez compliqué. Cette loi, lorsqu'il n'y a pas lieu à résiliation du bail, et en cas de vente ou d'enlèvement de meubles seulement, donne au bailleur le droit de percevoir par privilège, uniquement deux années de loyers échus, l'année en cours et une année dans l'avenir, que le bail ait, d'ailleurs, ou non date certaine. Au cas où il n'y a pas enlèvement de meubles les loyers échus et ceux de l'année en cours sont seuls exigibles.

Le bailleur ne peut en aucun cas exiger tous les loyers échus et à échoir jusqu'à la fin du bail à peine de résiliation.

Le privilège du vendeur de meubles (art. 2102 4^o C. civ.) et son droit de revendication sont supprimés par l'article 550 du Code de commerce.

Ajoutons, pour être complet, que les articles 553, 554, 555 et 556 du Code de commerce, assurent, quel que soit l'ordre des procédures d'ordre et de distribution par contribution, une juste répartition de l'actif entre les créanciers. Si une procédure de distribution a lieu avant une procédure d'ordre, les créanciers hypothécaires, qui sont en même temps chirographaires, seront colloqués, mais lorsqu'ils produiront à l'ordre la différence entre la somme qu'ils auraient touchée si cette procédure avait eu lieu la première et celle qu'ils toucheraient effectivement, est retenue au profit de la masse chirographaire. Il ne faut pas que les uns puissent être payés intégralement et que d'autres voient leur gage amoindri, à cause de la date purement fortuite des deux procédures. Nous reparlerons de ces questions au cours de notre travail.

La faillite est donc, comme nous venons de le voir, aux antipodes de la déconfiture aux deux points de vue qui nous intéressent : la collectivité des poursuites et l'égalité entre les créanciers. Un large fossé sépare ces deux procédures de nature si différente.

La jurisprudence chargée d'appliquer les textes, mais désireuse de plus en plus de faire prévaloir l'équité, le comble dans une certaine mesure, en introduisant, souvent, il faut le dire, au mépris des dispositions et de l'esprit de la loi dans la procédure de liquidation de la déconfiture les règles de la faillite. L'esprit collectiviste et égalitaire de la faillite, déteint, en quelque sorte, sur la déconfiture individualiste et antiégalitaire, lorsque la jurisprudence est chargée d'appliquer les règles de cette dernière matière.

L'objet de ce travail est de montrer cette tendance par un examen d'ensemble, une vue panoramique de la jurisprudence relative à la déconfiture. Il différera des autres travaux similaires en ce qu'il n'aura point pour but de disséquer en quelque sorte et de faire avancer une question sur un point de droit déterminé. Il y sera étudié aussi minutieusement et complètement que possible une série de décisions jurisprudentielles pour mettre en lumière une tendance générale de la jurisprudence et en tirer une conclusion. En somme il présentera non les caractères d'une analyse, mais, au contraire, ceux d'une synthèse.

Notre étude de la jurisprudence relative à la collectivité des poursuites et l'égalité entre les créanciers dans la déconfiture sera divisée en deux parties. Dans la première partie nous étudierons la jurisprudence

relative à la liquidation du patrimoine d'un débiteur vivant déconfit et dans la seconde la jurisprudence relative à la liquidation du patrimoine d'un débiteur mort en état de déconfiture.

La première partie sera subdivisée en sept chapitres, dans lesquels nous parlerons successivement : Dans un chapitre premier, de la jurisprudence ancienne déjà, et complètement abandonnée de la Cour de Bruxelles, qui avait étendu au débiteur déconfit, purement et simplement la procédure de la faillite. Dans un chapitre deuxième, des liquidations séquestres judiciaires, dont la Cour de Lyon a fait si grand usage au milieu du xix^e siècle, condamnées par la Cour de cassation et abandonnées depuis (tout au moins telles que la Cour de Lyon les concevait). Dans un chapitre troisième, de l'application au civil des articles 553 et suivants du Code de commerce, application qui ne souffre pas de difficultés en pratique et en équité, mais qui n'en constitue pas moins une extension de textes à un domaine pour lequel ils n'ont point été édictés. Dans un chapitre quatrième, l'effet de l'action Paulienne intenté par un créancier quant aux autres non agissants, nous constaterons une tendance, d'ailleurs abandonnée depuis, de faire de cette action une action intentée par le créancier collectivement au nom de tous et profitant à tous. Dans un chapitre cinquième, de la déchéance du bénéfice du terme combiné avec les règles de la compensation; nous verrons la jurisprudence écarter dans ce cas la déchéance de plein droit et les règles mêmes de la déconfiture pour assurer l'égalité entre les créanciers. Dans un chapitre sixième, nous parlerons brièvement des difficultés de preuve que la jurisprudence crée à la femme qui vient revendiquer dans la déconfiture de son mari ses propres mobiliers ou qui vient y réclamer, à titre de créancière hypothécaire, la valeur des récompenses à elles dues. La jurisprudence prend ces mesures, surtout par crainte des collusions frauduleuses possibles avec le mari; elle agit, il nous semble, plutôt par esprit de méfiance que par esprit collectiviste et égalitaire proprement dit, mais nous croyons que cet esprit n'est cependant pas entièrement étranger aux mesures qu'elle prend, c'est pourquoi nous en dirons quelques mots. Et enfin dans un chapitre septième et dernier de notre première partie, nous dirons quelques mots des restrictions imposées par la jurisprudence au privilège du bailleur avant les lois du 12 février 1872 et du 19 février 1889. La jurisprudence a surtout et presque uniquement statué en matière de faillite, mais certains systèmes admis par les arrêts auraient pu être invoqués en matière de déconfiture, nous en dirons donc quelques mots.

La deuxième partie sera subdivisée en deux courts chapitres. Dans un chapitre premier nous parlerons de la matière importante du bénéfice d'inventaire. Nous citerons une jurisprudence déjà ancienne abandonnée sans esprit de retour suspendant le droit de poursuites individuelles des créanciers. Nous montrerons que la jurisprudence actuelle considère l'héritier bénéficiaire plus comme un liquidateur pour le compte d'autrui, une sorte de syndic, que comme un propriétaire tenu à l'observation de certaines règles, parce qu'il détient le gage d'autrui, ce qu'il est véritablement, dans l'esprit de la loi. Nous verrons qu'elle lui substitue avec une grande facilité un administrateur séquestre et nous serons à cette occasion appelé à redire un mot des liquidations séquestres judiciaires. Enfin, nous montrerons qu'en faisant de la situation particulière où une opposition a été portée à la connaissance de l'héritier la situation normale, la jurisprudence assure dans une grande mesure, la collectivité de sa liquidation et l'égalité entre les créanciers. Dans un chapitre deuxième et dernier, nous dirons quelques mots de la vacance des successions, les règles du bénéfice d'inventaire sont applicables à la vacance, nous le savons, sauf quelques dispositions spéciales à la matière, et les arrêts sont assez rares.

Nous parlerons un peu plus brièvement de la liquidation du passif héréditaire, bien que cette question soit très importante, tant au point de vue doctrinal qu'au point de vue jurisprudentiel, parce que cette matière très à l'ordre du jour, a fait depuis quelques années et fera encore l'objet de nombreuses études. Nous n'en ferons pas moins ressortir clairement et avec soin, les efforts faits par la jurisprudence, pour rendre la liquidation du passif héréditaire, collective et égalitaire.

Et lorsque après avoir énuméré les nombreuses tentatives faites par la jurisprudence pour assurer la collectivité des poursuites et l'égalité entre les créanciers dans la déconfiture, nous serons persuadés que l'esprit de la faillite a une influence prépondérante sur ses décisions et, qu'on peut la dire, en quelque sorte, collectiviste et égalitaire, nous nous demanderons alors s'il n'y aurait pas lieu de réorganiser à ce double point de vue notre législation de la déconfiture et nous verrons sommairement ce qui a été fait à ce sujet en doctrine et en législation.

PREMIÈRE PARTIE

Liquidation du patrimoine d'un débiteur vivant déconfit

CHAPITRE PREMIER

De l'extension pure et simple de la procédure de la faillite à la déconfiture.

Le moyen le plus simple pour la jurisprudence de réaliser son idéal : la collectivité des poursuites et l'égalité entre les créanciers dans la déconfiture, était de transporter purement et simplement, même au mépris des textes et de la tradition, la procédure de faillite dans le domaine civil et de la substituer à la déconfiture.

La Cour de Bruxelles ne fit pas autre chose vers 1810-1811. Deux arrêts ont fait application à la déconfiture des règles de la période suspecte et du dessaisissement conséquence de l'état de faillite.

Par un arrêt du 17 février 1810 (1), la Cour décidait que les particuliers non-commerçants peuvent être réputés en faillite proprement dite, comme les commerçants, et que à l'égard des uns comme des autres, on peut querreller de nullité une inscription hypothécaire, sur le fondement qu'elle a été prise dans les dix jours qui ont précédé la faillite en vertu de l'article 2146 du Code civil et de l'article 443 du Code de commerce ancien (2). Les attendus assez vagues de cet arrêt se basent, non seulement sur une ancienne pratique belge, en tous cas abrogée expressément par le Code civil, mais ils invoquent en faveur de ce système le texte et l'esprit de ce code, qui sont manifestement incompatible avec cette tendance.

Logique avec elle-même, par un second arrêt en date du 23 mars

(1) S. 1810, 2.235.

(2) *Art. 442, C. com.* (rédaction de 1807). — Le failli à compter du jour de la faillite est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens.

Art. 443. — Nul ne peut acquérir privilège ni hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.

Art. 444. — Tous actes translatifs de propriété immobilière faits par le failli à titre gratuit dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite sont nuls et sans effet relativement à la masse des créanciers, tous actes du même genre à titre onéreux sont susceptibles d'être annulés sur la demande des créanciers s'ils paraissent aux juges porter des caractères de fraude.

1811 (1), la même Cour décidait que les dispositions du Code de commerce portant que le failli, à compter du jour de la faillite est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens et qui lui interdisent tout acte translatif de propriété sont applicables à un particulier tombé en déconfiture (art. 442 C. com., rédaction de 1807). Elle décidait, spécialement qu'une cession de créance ne peut avoir lieu, ni être régularisée par la signification faite par l'officier ministériel compétent au débiteur cédé ou l'acceptation de ce dernier par acte authentique, après la déconfiture du cédant (art. 1690 C. Napoléon et 442 C. com. ancien combiné). Cet arrêt n'est pas motivé.

Cette jurisprudence très hardie a été de suite magistralement combattue par Fournier-Verneuil, notaire à Paris (2), qui a montré que la déconfiture, dans notre ancien droit et dans le Code Napoléon et le Code de commerce de 1807 était un état distinct de la faillite et que les règles propres à ce dernier état ne devaient pas être étendues à une situation pour laquelle elles n'avaient point été faites. C'était donc à tort que la jurisprudence avait appliqué dans deux cas de déconfiture les dispositions des articles 2146 du Code civil et 443 et 442 du Code de commerce.

Cette jurisprudence n'a pas été suivie par les autres cours de Belgique, elle a été rapidement abandonnée par la Cour de Bruxelles elle-même et depuis aucune tentative jurisprudentielle de ce genre n'est à signaler en Belgique. Par un arrêt du 8 déc. 1815 (3) la Cour de Bruxelles a jugé que les créanciers ne pouvaient pas demander que leur débiteur fût déclaré en état de déconfiture et que la masse fût régie par un curateur comme cela se produirait au cas de faillite. Un individu non-commerçant ne peut être déclaré en faillite et il n'est pas soumis aux dispositions du Code de commerce, disait-elle, dans un arrêt en date du 15 mars 1816 (4).

Par un arrêt du 10 mars 1819 (5) elle décidait que « les principes sur la faillite et ses effets ne sont pas applicables au cas de déconfiture, en sorte que les inscriptions prises dans les dix jours de la déconfiture puissent être par cette seule raison déclarées nulles ». Elle jugeait par un arrêt du 23 mars 1820 (6), que bien qu'étant en état de déconfiture,

(1) S. 1811, 2.280.

(2) Cf. l'article de Fournier-Verneuil (S. 1811, 2.273).

(3) *Pasicrisie belge*, 1815, p. 541.

(4) *Pasicrisie belge*, 1816, p. 79.

(5) *Pasicrisie belge*, 1819, p. 335.

(6) *Pasicrisie belge*, 1820, p. 90. Cf. 20 mai 1826, *Pas. belge*, 1826, p. 152.

le débiteur peut disposer de ses biens sans qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions exceptionnelles que la loi établit en matière de faillite. Le 17 juillet 1849 (1) la Cour d'Audenarde décidait que les ventes consenties par un individu en état de déconfiture sont valables, que les principes de la législation sur les faillites ne sont pas applicables à cet état; que seulement les actes faits en fraude des droits des autres créanciers pourraient être annulés. Comme on le voit, la Cour de Bruxelles a abandonné assez rapidement sa tentative et depuis, la jurisprudence belge n'a plus jamais essayé d'étendre les dispositions exceptionnelles de la faillite aux non-commerçants (2).

En France jamais pareille jurisprudence n'est née. Un arrêt de la Cour de cassation, cité par Fournier-Verneuil dans sa dissertation (3) est ainsi conçu : « Attendu que Jean Loche n'étant plus dans le commerce à l'époque du 4 vendémiaire an VI, la saisie réelle alors opposée sur ses biens n'était pas capable de le constituer en état de faillite et par là même de rendre sans effet les inscriptions faites sur ses biens postérieurement à cette date » (art. 2146, C. Napoléon; 442 anc. C. com.). La Cour d'appel de Paris (4) le 12 fructidor an XI affirmait « qu'un notaire n'est ni un négociant ni un banquier dont la déconfiture puisse prendre le caractère de faillite et être constatée par une cessation publique de paiement ». La même Cour, le 21 mars 1810 (5) décidait que pour qu'un individu puisse être mis en faillite, il faut qu'il ait cessé ses paiements et soit commerçant, c'est-à-dire fasse habituellement le commerce; quelques actes isolés, présentant ce caractère, ne suffiraient pas. La chambre des requêtes de la Cour de cassation, par un arrêt du 11 février 1812 (6) décidait que « la déconfiture d'un particulier non-commerçant ne produit pas les mêmes effets que la faillite d'un commerçant; ainsi, une inscription hypothécaire ne peut être déclarée nulle par cela seul

(1) *Belgique judiciaire*, 1849, p. 1190.

(2) Cf. Bruxelles, 11 août 1858, *Belgique judiciaire*, 1858, p. 1273; 26 déc. 1859, *Pasicrisie belge*, 1860, p. 327; 24 juillet 1863, *Pas. belge*, 1863, p. 308; 9 janv. 1886, *Pas. belge*, 1886, p. 37, entre autres nombreux arrêts qui supposent tous, pour que la faillite puisse être déclarée, la qualité de commerçant et la cessation des paiements. Cf. *Pandectes belges* au mot *Faillite*, n° 38 et suiv., 108 et suiv.; au mot *Déconfiture*, n° 3.

Adde : Gand, 2 mars 1907, *Pas. belge*, 1907, II, 268; Gand, 11 avril 1907, *Pas. belge*, 1907, II, 269; Liège, 5 févr. 1908, *Pas. belge*, 1909, II, 27; Nivelles, 15 mars 1912, *Pas. belge*, 1912, III, 209.

(3) Rapporté dans le *Sirey* de 1811, 2.277.

(4) Rapporté dans le *Sirey* de 1811, 2.278.

(5) DEVILLENEUVE : *Recueil chronologique*, à sa date.

(6) S. 1813, 1.124.

qu'elle a été prise sur une personne en déconfiture (art. 2146 C. Napoléon et 443 ancien C. com.). Comme aussi l'article 444 du Code de commerce, qui annule les ventes faites par un failli dans les dix jours antérieurs à sa faillite n'est pas applicable à la vente faite par un particulier en déconfiture. » La Cour de Rennes, le 24 mars 1812 (1), disait très clairement : « Considérant qu'il n'est pas possible d'appliquer aux individus non-négociants les dispositions du Code de commerce, qu'il y a une extrême différence entre les dispositions de ce code et celles du Code Napoléon, le premier attache aux actes faits par le commerçant failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite une présomption légale de fraude que le Code Napoléon n'attache point aux actes consentis par un individu non-commerçant. Considérant que l'article 2146 du Code Napoléon ne s'applique évidemment comme l'article 5 de la loi du 11 brumaire an VII qu'au cas de faillite, qu'on ne doit pas étendre les lois d'un cas à un autre... ». La Cour de Paris a statué dans le même sens sur les mêmes questions le 29 juin 1812 (2) et le 18 août 1812 (3) et a écarté l'application des textes de la faillite à la déconfiture. Ont écarté de même l'application à la déconfiture des dispositions spéciales à la faillite des articles 2146 du Code Napoléon et 443 ancien du Code de commerce les arrêts de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 11 février 1813 (4), de la Cour d'appel de Paris du 9 juin 1814 (5).

Depuis, la jurisprudence française ne s'est jamais démentie. Elle a toujours refusé d'étendre aux débiteurs non-commerçants la faillite et les dispositions spéciales à cette matière, nullités de la période suspecte, dessaisissement, suspension des poursuites individuelles, etc. La doctrine est ici d'accord avec la jurisprudence (6) : « Attendu, dit un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation en date du 12 février 1902 (7) qu'en matière civile la loi n'a pas établi de période suspecte dans la vie d'un débiteur obéré ou insolvable, que si l'état de déconfiture impose

(1) S. 1812, 2.713 ; 1814, 2.61.

(2) S. 1813, 2.5.

(3) S. 1813, 2.14.

(4) DEVILLENEUVE : *Recueil chronologique des lois et arrêts*, à sa date.

(5) S. 1815, 2.237.

(6) Pour les arrêts et les auteurs cités en faveur de cette idée, cf. P. F. au mot *Faillite*, n° 9727-9728 et suiv., 9738 et suiv. 9745, au mot *Action Paulienne*, n° 100 et au mot *Privilèges et hypothèques*, n° 8604 et suiv. *Adde*, Poitiers, 9 mars 1893 (S. et J. P., 94, 2.153), Cass. civ. 7 juillet 1896 (S. et J. P. 1896, 1. 405), Cass. civ. 17 décembre 1902 (S. et J. P. 1908, 1. 11), Cass. civ. 2 juillet 1913 (S. 1913, 1.453).

(7) D. 1902, 1. 327.

au débiteur le devoir de se comporter honnêtement envers tous ses créanciers, il ne le frappe pas d'incapacité et ne lui interdit pas d'administrer ses biens et d'en disposer. Ses actes de disposition ne sont soumis, en définitive, qu'à la sanction de l'article 1167 du Code civil. »

Nous ne citerons pas la foule d'arrêts qui exigent pour le prononcé de la faillite la double condition que l'individu à déclarer en état de faillite ait la qualité de commerçant et soit en état de cessation des paiements. Ils nous confirment que jamais la jurisprudence n'a entendu assimiler la déconfiture à la faillite comme l'a tenté la Cour de Bruxelles. La doctrine, sur ce point, est unanimement conforme à la jurisprudence (1).

D'ailleurs, les textes sont très clairs. « Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite », dit l'article 437 du Code de commerce. « Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit à partir de sa date dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens... » nous dit l'article 443 nouveau du même code. L'article 537 du Code civil proclame d'autre part que « les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent » et aucune disposition semblable à celle de l'article 443 du Code de commerce ne s'y rencontre.

Nous n'insisterons donc pas sur cette tentative d'extension pure et simple à la déconfiture de la procédure de la faillite. Passons maintenant à une pratique plus intéressante nouvelle et séduisante, celle des liquidations séquestres judiciaires.

(1) Cf. les nombreux arrêts et les auteurs cités sur ce point aux *P. F.*, au mot *Faillite*, nos 346 et suiv., 646 et suiv.

Adde : Paris, 20 mai 1908 (D. 08, 2.311); Cass. req., 4 décembre 1909 (S. 1911 1.510); Cass. req., 6 février 1912 (D. 1912, 1.144); Poitiers, 29 juillet 1912 (*Pandectes belges*, 1912, IV, 173), pour ne mentionner que les derniers arrêts. *Adde* : Bordeaux, 3 juillet 1911 (D. 1913, 2.369).

CHAPITRE II

De la pratique des liquidations séquestres judiciaires.

La jurisprudence française, au moyen de cette pratique remédie à l'immense lacune de notre Code civil, l'absence presque totale de réglementation de la déconfiture survenue pendant la vie du débiteur et à l'insuffisance notoire de la réglementation de la déconfiture manifestée après décès.

Ces liquidations sont, en quelque sorte, imprégnées de l'esprit de la faillite, elles sont éminemment collectives et égalitaires.

Nous ne parlerons ici que des liquidations séquestres judiciaires du patrimoine d'un débiteur vivant déconfit; nous dirons un mot de la pratique des liquidations séquestres judiciaires après décès dans notre seconde partie à propos de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

En quoi consistait cette pratique jurisprudentielle née à Lyon au milieu du xix^e siècle?

Le débiteur déconfit ou l'un quelconque de ses créanciers pouvaient demander au tribunal civil ou en cas d'urgence, cas très fréquent, au président du tribunal civil, statuant en référé, ou même, suivant certains auteurs, sur simple requête, sous réserve toutefois d'en référer (1), de rendre un jugement ou une ordonnance nommant un séquestre qui était généralement un avoué, — c'est ce qui avait lieu à Lyon, — où une personne exerçant habituellement la profession de séquestre. Ce séquestre était chargé de reconstituer, d'administrer le patrimoine du débiteur, de le liquider collectivement et d'en distribuer la valeur aux créanciers, comme l'aurait fait le débiteur déconfit, en un mot, de prendre sa place, comme en matière de faillite le syndic prend la place du commerçant failli; ce liquidateur salarié devait rendre des comptes

(1) Michel SARGENT : *Du séquestre dans la pratique judiciaire*, p. 137. Thèse, Lyon 1899.

aux créanciers et répondait de sa *culpa levis in abstracto* comme un syndic. Certaines de ces ordonnances comportaient même la suspension des poursuites individuelles des créanciers afin que la mission du liquidateur ne fût pas gênée. Les créanciers formaient alors une espèce de syndicat où le droit individuel était subordonné aux intérêts de la masse. Nous rapportons une ordonnance de référé rendue le 24 août 1852 (1) par le président du tribunal civil de Lyon, qui est un exemple topique des ordonnances de ce genre.

« Considérant, dit l'ordonnance, qu'il importe dans l'intérêt du sieur L..., comme dans celui de tous les créanciers de prendre une mesure absolue, qui ait pour résultat de faire rentrer avec le moins de frais possible les éléments de son actif, d'en assurer une régulière répartition entre tous ses ayants droit; que des poursuites individuelles multipliées auraient pour résultat inévitable de dévorer en frais judiciaires une grande partie de l'actif et que c'est le cas de nommer un séquestre. Par ces motifs... toutes poursuites individuelles demeureront suspendues, disons et ordonnons que M^e D..., avoué à Lyon, est nommé séquestre judiciaire à l'effet de recouvrer, dans l'intérêt de tous, les différentes créances énoncées ci-dessus par le sieur L..., et faisant partie de son actif actuel, ensemble toutes celles qui seraient ultérieurement indiquées audit séquestre, soit par L..., soit par ses créanciers eux-mêmes et en faire la répartition entre lesdits créanciers au fur et à mesure du recouvrement, suivant leurs droits respectifs;

» Autorisons M^e D... à faire et exercer en son nom toutes poursuites nécessaires, à produire dans tous ordres, contributions, donner mainlevées de toutes saisies-arêts ou inscriptions avec ou sans paiement, passer toutes quittances et décharges, etc...

» Et faire en un mot au nom du sieur L..., et dans la plus grande latitude tout ce que ce dernier aurait pu faire pour le recouvrement de son actif; ordonnons qu'il sera fait une répartition toutes les fois que les sommes en caisse atteindront le chiffre de 4.000 francs, etc... »

Cette ordonnance de référé a été adoptée en principe par la Cour de Lyon le 26 mai 1853 (2).

L'ordonnance de référé une fois rendue, comme cela se fait dans une procédure de faillite, des annonces publiques dans les journaux à ce destinés avertissaient les créanciers d'avoir à produire leurs titres dans un délai déterminé, à peine de forclusion :

(1) S. 1855, 1.97; D. 55, 1.11, sous Cass. civ., 17 janvier 1855.

(2) S. 1855, 1.99.

« Les créanciers de M^{me} C..., ci-devant débitante de tabac à Lyon..., sont invités à produire leurs titres de créance dans la quinzaine du présent, entre les mains de M^e T..., séquestre. Passé ce délai, les créanciers qui ne se seront pas conformés à l'avis seront forclos. » — « Le créanciers de M. R..., négociant à Lyon, rue ..., sont invités à produire leurs titres entre les mains de M^e G..., avoué séquestre, dans la quinzaine à peine de forclusion », lit-on dans les journaux de Lyon de cette époque (1).

Le liquidateur se mettait au travail, en se conformant strictement aux termes du jugement ou de l'ordonnance qui le nommait. Il réalisait le patrimoine du déconfit et en distribuait la valeur suivant les instructions qu'il avait reçues dans le jugement ou l'ordonnance en question.

Les créanciers et le débiteur lui-même trouvaient de nombreux avantages à cette pratique.

D'abord, à des procédures diverses, variables suivant les circonstances (saisies diverses), elle substituait une seule façon de procéder. La multiplicité des poursuites individuelles, sources de lenteurs et de frais était remplacée par une procédure unique, collective. L'administrateur liquidateur séquestre, mandataire du débiteur et des créanciers concentrait entre ses mains les actions des uns et des autres, il exerçait les poursuites nécessaires contre les débiteurs de l'insolvable et réalisait ses biens. D'où économie de temps et, surtout, d'argent.

Le débiteur dessaisi temporairement de l'administration de ses biens ne pouvait pas (surtout en matière mobilière) les soustraire frauduleusement à l'action des créanciers ni faire des paiements à certains d'entre eux au préjudice des autres, ni leur conférer des avantages privés. En outre, les poursuites individuelles demeurant suspendues, le paiement n'était plus le prix de la course (2).

La distribution des deniers était précédée d'une publicité véritable par affiches et par insertions dans les journaux; des délais suffisants étaient accordés aux créanciers pour se faire connaître.

Les créanciers faisaient parvenir à l'administrateur liquidateur séquestre leurs titres de créance. Celui-ci en examinait le bien fondé et dressait l'état de répartition des deniers. Les réclamations des créanciers, qui se croyaient lésés lui étaient transmises, il s'efforçait d'y faire droit ou de les réduire à de justes proportions, il jouait en cela le rôle de magis-

(1) Cité par GARRAUD : *De la déconfiture*, p. 220.

(2) Cf. Michel SARGNON : *Du séquestre dans la pratique judiciaire*, p. 71 *in fine* et suiv., 143 et suiv. Thèse, Lyon 1899.

trat conciliateur et évitait des lenteurs, des recours au tribunal pour décider sur d'interminables contredits. Lorsque le séquestre était parvenu à mettre tous ces intérêts divers d'accord ; par simple lettre missive, il invitait chacun des créanciers à venir toucher le montant de son dividende dans la répartition. Tout cela se faisait régulièrement, rapidement avec le concours collectif de tous les intéressés. On évitait les droits d'enregistrement très élevés qui frappent dans la procédure d'ordre ou de distribution par contribution, les productions de titres et les collocations. On échappait aussi aux formalités archaïques et vaines de ces procédures qui n'ont d'autre résultat que de retarder indéfiniment le règlement des créanciers.

Cette procédure avait l'allure de la faillite et en présentait les traits caractéristiques. Mais le liquidateur était plus puissant que le syndic, il n'avait pas d'autorisations à solliciter du juge commissaire ou de l'assemblée des créanciers, il n'était pas soumis comme lui à la surveillance et à la collaboration du juge commissaire. C'était un liquidateur omnipotent, qui pouvait tout faire de lui-même dans les termes de l'ordonnance ou du jugement le nommant.

Néanmoins, personne ne se plaignait de cette omnipotence. La justice exerçait sur les séquestres un contrôle très efficace, les ordonnances édictaient souvent des mesures de sûreté. Ajoutons que ces administrateurs étaient souvent organisés en compagnies qui offraient toute garantie ; citons comme exemple la compagnie des administrateurs séquestres près le tribunal civil de la Seine. A Lyon ces liquidateurs étaient des avoués soumis à la surveillance de leur chambre et devant obéir aux règlements d'ordre intérieur, qu'elle pouvait édicter en toute liberté.

Dans le ressort de cette cour les avoués chargés des séquestres étaient soumis à des règlements minutieusement élaborés par leur chambre, qui assuraient une garantie sérieuse.

Citons, entre autres, les règlements du 24 décembre 1872, du 25 mars 1874, du 6 février 1875, du 29 juin 1878 approuvé le 3 juillet 1878 par le président du tribunal civil de Lyon (1), revu le 15 juin 1892 (2), dont nous extrayons, à titre d'exemple, quelques dispositions intéressantes.

« Article 4. — Dans toute décision judiciaire nommant un avoué

(1) Nouveau règlement pour les séquestres et les administrations provisoires approuvé le 3 juillet 1878 par M. le Président du Tribunal civil de Lyon.

(2) Michel SARGNON : *Du séquestre dans la pratique judiciaire*, p. 118.

séquestre, il sera inséré la disposition suivante : « Disons que toutes » sommes ou valeurs ne pourront être touchées ou retirées que sur récépissé donné collectivement par le séquestre et par le caissier de la » chambre et que, dans les vingt-quatre heures, les sommes seront » déposées au nom de la chambre à la Caisse des consignations, d'où » elles ne seront retirées que sur mandats signés par l'avoué séquestre » et par l'avoué président de la chambre. »

» Que toutes les valeurs industrielles seront déposées au nom de la chambre à la Banque de France ou dans un établissement de crédit, d'où elles ne pourront être retirées que sur récépissé donné par l'avoué séquestre et par l'avoué président.

» Les récépissés de la Caisse des consignations et les certificats de dépôt de titres seront délivrés en double, l'un restera à la chambre, l'autre sera remise au séquestre.

» Un compte courant sera ouvert à la chambre à chaque séquestre ; ce compte mentionnera tous les mouvements du séquestre en indiquant en toutes lettres les sommes reçues, leur date, les nom et adresse du débiteur, la date des versements ou des dépôts et le numéro du récépissé de la Caisse des consignations ou du dépositaire des valeurs.

» Par exception et dans le cas où les sommes ou valeurs recouvrées sont en état d'être immédiatement remises ou distribuées aux ayants droit, la chambre, sous sa responsabilité et par une délibération motivée peut dispenser le séquestre de la consignation à charge par lui d'effectuer la distribution sur-le-champ.

» *Article 5.* — Toute production pour frais ou honoraires dus à des avoués, notaires, huissiers ou autres officiers ministériels, aux experts gardiens et mandataires légaux devra être accompagnée d'une justification de la taxe faite par le magistrat compétent, etc...

» *Article 6.* — La répartition devra être effectuée dans le délai imparti par la décision judiciaire nommant le séquestre et en tous cas dans le mois à partir du jour où les valeurs séquestrées auront toutes été réalisées. Mais elle sera toujours précédée de deux insertions faites de quinzaine en quinzaine dans deux journaux de Lyon... pour les séquestres au-dessus de 5.000 francs et d'une seule publication dans les mêmes journaux pour les séquestres au-dessous de 5.000 francs. La distribution ne pourra avoir lieu que quinzaine après la dernière publication quand il y en aura deux ou quinzaine après la publication quand il n'y en aura eu qu'une seule, suivant les distinctions ci-dessus.

» Si une partie seulement desdites valeurs a pu être réalisée et si l'encaissement du surplus doit éprouver des retards, il sera procédé à

la répartition des sommes recouvrées et le surplus sera distribué dès que la réalisation aura pu en être opérée.

» *Article 7.* — Avant de procéder à une répartition partielle ou définitive, le séquestre devra déposer au secrétariat de la chambre son projet de répartition avec les pièces à l'appui et les notes de frais privilégiés revenant à lui ou à ses confrères.

» La chambre examinera ce projet et veillera notamment :

» 1^o A ce qu'aucune note de frais d'avoué, de notaire, d'huissier, d'expert, etc., ne soit admise sans que le magistrat compétent n'en ait fait la taxe.

» 2^o A ce qu'aucune créance ne soit admise en privilège sans que le titre sur lequel elle repose n'ait été contrôlé par elle et revêtu de son visa.

» 3^o A ce qu'aucune créance non fondée en titre, telle que les frais de dernière maladie, les gages ou salaires, les loyers sans baux, etc., ne soit admise en privilège sans que le droit du créancier et le chiffre réclamé n'aient été vérifiés et approuvés par elle.

» Après ces vérifications, les notes de frais privilégiés revenant au séquestre ou à ses confrères seront taxées par la chambre des avoués, et, si on le requiert, par M. le président du tribunal ou tout autre magistrat compétent; remise sera faite au séquestre de son projet, de ces taxes et du compte courant des sommes déposées à la chambre, il arrêtera ses calculs et remettra au secrétariat un double de son travail définitif de répartition avec des mandats signés de lui, dont un pour ses frais et honoraires taxés, mandats représentant toutes les sommes à payer.

» Les mandats seront revêtus du sceau de la chambre, signés par l'avoué président, le double du travail définitif sera revêtu du sceau de la chambre, le projet et les mandats seront remis au séquestre, qui paiera ainsi chaque créancier contre son double émargement.

» *Article 8.* — Trois mois après la délivrance de ces mandats, le séquestre devra déclarer ceux qui n'auraient pas été retirés de ses mains malgré une lettre d'avis adressée aux créanciers.

» Il remettra alors au secrétariat les mandats non retirés ou les dividendes non touchés avec le double de son état déjà visé et émargé par les créanciers.

» Il devra remettre en même temps au trésorier un état en double indiquant le nom du séquestre, les noms des créanciers non payés et le montant de leurs dividendes. Le double restant au séquestre sera visé par le trésorier.

» Le secrétaire balancera sur ses livres le compte du séquestre en relatant vis-à-vis du nom de chaque créancier les paiements effectués ou ceux non réalisés et la réception des mandats non retirés par eux.

» Le montant de ces mandats sera encaissé par la chambre sauf à elle à faire face aux justes réclamations quand elles se produiront, ou versé par elle à la Caisse des dépôts et consignations.

» *Article 9.* — La chambre pourra déléguer un ou plusieurs de ses membres pour vérifier et surveiller les opérations de caisse ainsi que les projets de répartition et taxer les états de frais.

» *Article 10.* — Chaque avoué sera tenu de présenter tous les six mois, soit à la chambre, soit à M. le président du tribunal, un tableau général de tous les séquestres dont il restait chargé au commencement du semestre et de tous ceux qui lui ont été confiés depuis lors, ce tableau indiquera la situation de chacun d'eux.

» Tous les mois, la chambre adressera à M. le président du tribunal :

» 1° Un relevé de tous les séquestres qui n'auraient pas été terminés dans le délai fixé par le jugement ou par l'ordonnance de nomination ;

» 2° Un rapport spécial à chaque séquestre sur les causes du retard et sur la convenance de proroger les pouvoirs de l'avoué. »

D'après M. Garraud (1) le règlement de la chambre des avoués de Lyon du 29 juin 1878 que reproduit, sauf quelques légères modifications, celui du 15 juin 1892, était une des meilleures réglementations de la déconfiture, toutes réserves faites, d'ailleurs, sur la légalité de ces mesures.

Maintenant que nous sommes familiarisés avec cette pratique des liquidations séquestres judiciaires, que nous savons en quoi elles consistaient, il sera intéressant de voir sur quels principes juridiques la jurisprudence la fondait.

Le Code civil à la fin du titre XI du livre III consacre neuf articles au séquestre (art. 1953 à 1963) et sur ces neuf articles, trois seulement se rapportent au séquestre ou dépôt judiciaire qui nous occupe (section II, art. 1961 à 1963). C'est de ces trois textes, surtout de l'article 1961 (A 2), qui ont peu fixé l'attention du législateur de 1804 et ne lui ont paru que d'un intérêt secondaire et d'une application plutôt rare que la jurisprudence a fait sortir « une des institutions les plus utiles et les plus curieuses de notre temps ».

L'article 1961 dit : « La justice peut ordonner le séquestre : 1° des meubles saisis sur un débiteur ; 2° d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plu-

(1) *De la déconfiture*, p. 232, note 1.

sieurs personnes; 3° des choses qu'un débiteur offre pour sa libération ». Comment échafauder sur cet article la pratique des liquidations séquestres judiciaires que nous venons de voir fonctionner. La jurisprudence commence par nous affirmer que l'énumération de l'article 1961 est démonstrative et non limitative et que le juge peut étendre la mesure du séquestre aux hypothèses non prévues par les textes, là où elle lui paraît s'imposer, soit pour la conservation des droits des parties, qui sont engagées dans un débat judiciaire, soit pour la conservation des droits des créanciers actuels ou éventuels, alors même qu'il n'existe aucun débat devant les tribunaux.

Elle se fonde sur l'ordonnance d'avril 1667 (titre XIX, art. 2), qui donnait aux juges le pouvoir d'ordonner le séquestre « en cas qu'ils estimaient qu'il y avait nécessité de le faire ». Notre code civil, dit-elle, n'a pas entendu restreindre cette faculté. L'article 1961 a été emprunté au traité de Pothier sur le dépôt, il reproduit, ainsi que les suivants, la substance de ses opinions. Or, Pothier (*Du contrat de dépôt*, n° 98), nous dit que le juge peut ordonner le séquestre « par exemple » en cas de litige sur la propriété ou la possession d'une chose jusqu'à la décision du procès. « Le juge, ajoute-t-il, ordonne aussi quelquefois le séquestre des effets d'une succession lorsque les contestations qui sont entre héritiers paraissent de nature à en devoir retarder longtemps la liquidation. »

Les mots « par exemple » nous prouvent que, selon Pothier, le pouvoir des juges n'est pas limité aux seuls cas cités seulement à titre d'exemple. D'ailleurs, l'un d'eux, l'hypothèse du séquestre des effets d'une succession, nous montre que dans notre ancien droit le séquestre pouvait être ordonné, bien qu'il n'y eût pas débat sur la propriété ou la possession de la chose, dont le séquestre était demandé. En outre, rien dans les travaux préparatoires du code ne fait présumer que le législateur de 1804 ait eu l'intention de restreindre le pouvoir accordé dans notre ancien droit au juge en matière de séquestre.

Et puis, ajoute la jurisprudence, la loi, elle-même, fournit trois exemples dans lesquels le séquestre peut être ordonné en dehors de tout litige sur la propriété ou la possession d'une chose. Le premier est celui que nous fournit l'article 681 du Code de procédure civile. « Si les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés, le saisi restera en possession jusqu'à la vente comme séquestre judiciaire, à moins que sur la demande d'un ou plusieurs créanciers, il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal dans la forme des ordonnances sur référé », dit l'alinéa 1. Le deuxième exemple est fourni par l'ar-

ticle 602 du Code civil, aux termes duquel, si l'usufruitier ne trouve pas de caution, « les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre ».

Enfin, un troisième exemple est tiré de l'article 463 du Code d'instruction criminelle. Aux termes de ce texte, si un accusé ne se présente pas dans les dix jours de la notification de l'arrêt de mise en accusation, le président de la Cour d'assises rend une ordonnance portant qu'il devra se présenter dans un nouveau délai de dix jours, faute de quoi ses biens seront séquestrés pendant l'instruction de la contumace. C'est l'administration de l'enregistrement qui est chargée de ce séquestre. Dans ces cas, ni la propriété ni la possession ne sont litigieuses.

Il ressort donc de la jurisprudence que l'article 1961 n'est pas limitatif (1) que le juge a un pouvoir souverain pour ordonner le séquestre d'une chose, litigieuse ou non, affectée à la garantie des obligations d'un débiteur, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il est saisi par une demande principale ou incidente. A la chose litigieuse, la jurisprudence assimile la chose affectée à la garantie des obligations. Or, en vertu de l'article 2092 du Code civil, le patrimoine est le gage général des créanciers et répond des obligations contractées par le déconfit. Ce patrimoine général du débiteur déconfit pourra donc être séquestré.

D'autant plus, ajoute la jurisprudence, qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les éléments corporels et incorporels d'un patrimoine, entre certains biens déterminés, un groupe de ces biens déterminés et l'ensemble de tous les biens formant le patrimoine, que l'article 463 du Code d'instruction criminelle met sous séquestre le patrimoine entier du contumax et tranche nettement la question en faveur de cette opinion.

Par cette mesure le débiteur sera dessaisi de l'administration de tous

(1) Cette opinion est celle adoptée par beaucoup d'auteurs et la majorité des arrêts.

Pour les arrêts nombreux et les auteurs cités : Cf. *Répertoire général de droit français*, au mot *Séquestre*, n°s 92, 93 et suiv. ; Michel SARGNON : *Du séquestre dans la pratique judiciaire* (thèse), p. 28, note. Cf. *contra* : arrêts et auteurs cités : *Répertoire général de droit français*, au mot *Séquestre*, n°s 87 et suiv. ; Michel SARGNON, thèse précitée, p. 23, note.

Entre ces deux doctrines extrêmes, il en existe une intermédiaire soutenue par AUBRY et RAU : *Droit civil français*, t. IV, § 409, p. 632 et 633, et PONT : *Des petits contrats*, t. IV, n° 560. Suivant cette opinion, on ne pourrait jamais obtenir de la justice la nomination d'un séquestre en dehors des cas prévus par l'article 1961 du Code civil par voie d'action principale, mais on le pourrait toujours par voie incidente, au cours d'une instance pendante à propos d'une chose corporelle.

Cf. en outre : Nancy, 10 août 1900 (*Recueil des arrêts de la Cour de Nancy*, 1899-1900, p. 281) ; Montpellier, 19 mars 1901 (S. et J. P., 1901, 2.57, 1^{re} espèce, et la note de M. WAHL), dans le sens extensif, et Cour de Paris, 12 février 1903 ; Paris, 15 avril 1904 (*J. T.*, 12 juin 1904), et dans le sens restrictif : Alger, 28 novembre 1907 (*la Loi*, 1908, p. 824).

ses biens et le séquestre administrera dans l'intérêt collectif des créanciers à ses lieu et place.

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de Nancy en date du 26 février 1876 (1), que si, aux termes de l'article 1961 du Code civil, la justice peut ordonner le séquestre d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes, la jurisprudence assimile à bon droit à la chose litigieuse, celle qui est affectée à la garantie des obligations du débiteur, et qu'elle autorise à prononcer le séquestre toutes les fois que cette mesure est nécessaire à la conservation des droits des parties.

» Attendu, en effet, que les termes de l'article 1961 du Code civil ne sont pas limitatifs, que l'ordonnance de 1667, titre XIX, article 2, donnait aux juges le pouvoir d'ordonner le séquestre, toutes les fois qu'ils estimaient qu'il y avait nécessité de le faire, et que rien dans les travaux préparatoires du Code n'indique que ses rédacteurs aient entendu restreindre aux trois cas énoncés cette faculté tutélaire, à charge toutefois par les magistrats d'en user avec discrétion et de ne pas en méconnaître la nature exceptionnelle et provisoire.

» Que notre législation elle-même présente plusieurs cas où un séquestre judiciaire peut être nommé en dehors de ceux qu'énumère l'article 1961, notamment l'article 681 du Code de procédure civile relatif aux immeubles saisis, l'article 602 du Code civil pour les immeubles, dont l'usufruitier ne trouve pas caution, l'article 463 du Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne les biens de l'accusé contumax.

» Qu'une jurisprudence et une doctrine prévoyantes ont maintes fois étendu la même faculté protectrice aux biens d'une société ou d'une succession, toutes les fois que l'intérêt des associés, héritiers ou légataires l'exige; aux biens de la femme pendant l'instance en séparation de corps, ainsi qu'à la chose due sous condition, sur laquelle le créancier peut exercer des actes conservatoires de son droit et qui, devant lui échoir éventuellement, est considérée dans un sens général comme véritablement litigieuse.

» Qu'on ne saurait surtout refuser aux magistrats le pouvoir d'ordonner le séquestre dans le cours d'une contestation, quand il s'agit de choses qui, sans être *stricto sensu* litigieuses par elles-mêmes sont cependant, quant à leur destination ultérieure, subordonnées plus ou moins directement à l'issue du litige et dont la conservation est nécessaire pour sauvegarder les droits des parties en cause.

(1) Rapporté sous Cass. civ., 10 juillet 1876 (D. 76, 1.313; S. 76, 1.405).

» Que notamment, en cas de déconfiture du débiteur, la saisie et la réalisation de son actif devant suivre nécessairement la décision de la contestation principale en faveur du créancier, et la chose que le créancier prétend se faire attribuer par le juge du fond consistant forcément et en définitive dans les ressources que le débiteur peut encore offrir pour garantir tout ou partie de ses obligations, c'est ce gage qui, en réalité, devient litigieux, qui forme le véritable objet du procès et c'est rester fidèle à l'esprit et même à la lettre de l'article 1961, alinéa 2, que d'ordonner la mise sous séquestre des valeurs dont il y a lieu de craindre la dissipation ou le détournement.

» Attendu que rien n'autorise à distinguer entre les choses corporelles et incorporelles et qu'il peut y avoir une égale nécessité d'empêcher le déperissement des unes et des autres.

» Attendu, etc. »

La jurisprudence ayant tant fait ne s'arrêta pas en chemin, elle voulut tirer de ce séquestre général du patrimoine toute son utilité. Le séquestre, selon elle, est chargé de veiller aux intérêts des créanciers, leur plus grand intérêt étant la liquidation rapide du patrimoine en déconfiture, l'administrateur séquestre sera transformé en liquidateur séquestre.

Ainsi en décidait la Cour d'appel de Lyon par son arrêt du 26 mai 1853 (1) confirmatif d'une ordonnance de référé du président du tribunal de Lyon du 21 août 1852, dont les termes très intéressants ont été rapportés plus haut, et par son arrêt du 27 mars 1873 (2), la Cour d'appel d'Angers par son arrêt du 11 janvier 1886, confirmant un jugement du tribunal du Mans en date du 24 juin 1885 (3) ainsi conçu : « Dit et juge que les époux de La Houssaye seront dépossédés de l'administration des biens appartenant à la dame de La Houssaye; nomme comme séquestre judiciaire à l'effet d'administrer les biens de la dame de La Houssaye, le sieur Jules Bastard, expert au Mans; lui donne tous pouvoirs, notamment d'affermir lesdits biens, etc., toucher sur simple quittance toutes les sommes pouvant être dues aux époux de La Houssaye, exercer toutes poursuites, procéder à toutes distributions amiables s'il y a lieu entre les créanciers des époux de La Houssaye et, en cas d'opposition, déposer les sommes reçues à la Caisse des dépôts et consignations. »

(1) S. 1855, 1.97; D. 1855, 1.11.

(2) *Recueil des arrêts de la Cour de Lyon*, 1873, p. 303 (D. 1875, 2.149).

(3) Rapporté sous Cass. civ., 13 novembre 1889 (D. 90, 1.34; S. 90, 1.8).

Mais il ne suffit pas de donner pleins pouvoirs à ce séquestre liquidateur, imitation du syndic de la faillite pour assurer la parfaite unité de liquidation, il faut suspendre les poursuites individuelles, comme en cas de faillite, la jurisprudence dans quelques arrêts n'a pas hésité à aller jusque-là. La Cour de Lyon en a ainsi décidé par son arrêt précité du 26 mai 1853 (1) et celui du 27 mars 1873 (2) relatif aux mines de la Chazotte confirmant un jugement du tribunal de Saint-Étienne du 22 janvier 1873, suspendant une saisie mobilière du charbon pratiquée sur le carreau de la mine par la Compagnie des chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée, « considérant que les saisies-arêts et les saisies-exécutions tendaient à paralyser, en lui enlevant les moyens d'administrer, la mission du séquestre judiciaire, de la mine, déjà frappée d'une saisie immobilière transcrite ». Cet arrêt, il est vrai, peut s'expliquer par des motifs graves, il fallait à tout prix que le syndic administre et se procure de l'argent pour cette administration, par la liquidation, pour éviter « la suspension des travaux, la dispersion des ouvriers, l'envahissement des eaux, l'éboulement des galeries et la perte du gage commun des créanciers » ; mais la Cour de Lyon n'en était pas moins conséquente avec elle-même (3).

Nous avons vu par quelques extraits cités des annonces judiciaires que les créanciers étaient invités à se présenter dans un certain délai (dix ou quinze jours) à peine de forclusion. Cette menace n'était souvent que comminatoire. Le tribunal civil de Lyon, désireux d'assimiler la procédure du séquestre à celle de la faillite et d'assurer l'unité parfaite de la liquidation de ce séquestre, n'a pas hésité à donner un certain effet à cette pratique. Il a décidé, par jugement en date du 15 novembre 1873 (4) : que le créancier qui, suivant les usages admis dans cette matière, a été averti par publications dans les journaux du travail préparatoire pour la distribution des deniers par un séquestre judiciaire, n'est plus recevable à y former opposition et à se prétendre privilégié, alors qu'il a laissé passer les délais d'usage et achever la distribution des deniers (5).

Mais cette jurisprudence si utile, si commode, si habilement écha-

(1) Sous Cass. civ., 17 janvier 1855 (S. 55, 1.97; D. 55, 1.11).

(2) *Recueil des arrêts de la Cour de Lyon*, 1873, p. 308 (D. 75, 2.149).

(3) Cf. cependant Lyon, 11 janvier 1884 (*G. P.* 1884, 2. Suppl. 14) et Lyon, 27 février 1889 (*Moniteur judiciaire*, 9 mai 1889).

(4) *Moniteur judiciaire*, Lyon, 20 janvier 1874.

(5) Cf. dans le même sens : Tribunal civil de Lyon, 24 décembre 1873 (*Monit. jud.* du 26 février 1874).

faudée, est-elle légale? C'est ce que nous allons examiner pour terminer ce que nous avons à dire pour le moment, sur cette intéressante question des séquestres judiciaires du patrimoine d'un débiteur vivant déconfit.

Cette jurisprudence est illégale et manifestement contraire aux textes du Code civil.

Nous n'examinerons pas ici la question de savoir si l'art. 1961 est ou non limitatif, nous avons vu que la jurisprudence se prononce généralement en sens contraire, et cela se comprend, les nécessités pratiques l'emportant pour elle sur la rigueur du droit, elle est suivie dans cette voie par beaucoup d'auteurs (1). La théorie restrictive nous semblerait cependant plus séduisante et plus conforme à l'esprit du Code. Le Code civil limite avec soin le droit de porter atteinte à la propriété et à la possession, il exige des motifs graves. Pour le législateur du Code civil, le droit de propriété, avec toutes ses prérogatives, est en quelque sorte sacro-saint.

L'article 537 domine toute la matière par sa disposition générale ainsi conçue : « Les particuliers ont la libre disposition de leurs biens, qui leur appartiennent sous les modifications établies par les lois ». D'autre part, s'il est vrai que le Code civil a ajouté, lui-même, un nouveau cas de séquestre par la disposition de l'article 602, si le Code de procédure civile par son article 681 et le Code d'instruction criminelle par son article 465 en ont fait autant, est-il bien sûr que cela prouve que l'article 1961 est démonstratif et non limitatif? Ces dispositions ne sont-elles pas plutôt des dispositions formant exception à la règle posée dans l'article 1961. S'il est vrai que l'article 1961 dit : « la justice peut ordonner le séquestre », et non pas « ne peut ordonner que le séquestre », il n'a pas non plus reproduit la disposition générale de l'ordonnance de 1667.

Quoiqu'il en soit sur cette question, la jurisprudence viole toujours d'une façon flagrante l'article 537 lorsque, à l'instar de la faillite, elle dessaisit le déconfit, quelle que soit la logique conduisant à cette mesure. Nous n'avons pas dans notre Code civil de disposition dérogeant à ce principe semblable à celle de l'article 443 du Code de commerce, qui dessaisit le failli de la libre administration et disposition de tout son patrimoine. Si le législateur de 1807 a cru devoir édicter formellement à propos de la faillite les dispositions rigoureuses de l'article 443, c'est

(1) Cf. *supra*, les arrêts et les auteurs cités. Voyez aussi *infra* le chapitre relatif au bénéfice d'inventaire. La jurisprudence substitue avec une extraordinaire facilité à l'héritier bénéficiaire un liquidateur séquestre toutes les fois qu'elle le juge nécessaire.

qu'il ne trouvait aucune disposition ni tendance semblable dans le Code civil qui régit la déconfiture. Nous ne pouvons donc, en l'absence de texte, dessaisir le débiteur déconfit, même de la simple administration de son patrimoine pour la confier à des mains tierces.

La jurisprudence en faisant du séquestre judiciaire, un liquidateur, viole manifestement les textes relatifs à la matière. L'article 1963 du Code civil décide que le séquestre judiciaire « auquel la chose a été confiée est soumis à toutes les obligations qu'empporte le séquestre conventionnel ». Or, le séquestre conventionnel a pour mission de conserver, administrer et rendre. L'article 1956 du Code civil qui définit le séquestre conventionnel, nous dit que « c'est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes d'une chose contentieuse entre les mains d'un tiers, qui s'oblige de la rendre après la contestation terminée à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir ». La liquidation outrepassé donc les pouvoirs du séquestre, qui se met ainsi dans l'impossibilité absolue de rendre.

Enfin la jurisprudence ne peut en l'absence de textes semblables à l'article 443, pages 2 et 3 du Code de commerce, suspendre le droit de poursuites individuelles des créanciers. Elle ne peut pas davantage prononcer contre eux des forclusions en l'absence de dispositions légales.

« Séquestre garde et la main de justice ne dessaisit et ne préjudicie à personne, disait Loyse (1) ». Telle est donc bien la tradition de notre droit.

Tout cela a été reconnu par les arrêts très nets de la chambre civile de la Cour de cassation : du 17 janvier 1855 (2), cassant un arrêt de la Cour de Lyon du 26 mai 1853, rapporté plus haut; du 10 juillet 1876 (3), cassant un arrêt de la Cour de Nancy du 26 février 1876; du 13 novembre 1889 (4), cassant un arrêt de la Cour d'Angers du 11 janvier 1886, confirmatif du jugement du Tribunal du Mans du 24 juin 1885, rapporté aussi plus haut. Ainsi en ont aussi décidé la Cour de Poitiers statuant comme juridiction de renvoi sur l'espèce objet de l'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 13 novembre 1889 précité (5). « Attendu, dit l'arrêt précité de la chambre civile de la Cour de cassation du 17 janvier 1855, que la déconfiture, à la différence de la faillite, ne

(1) LOYSEL : *Institutes coutumières*, livre V, titre IV, n° 769.

(2) S. 1855, 1.97; D. 1855, 1.11.

(3) D. 1876, 1.313; S. 1876, 1.405.

(4) D. 1890, 1.34.

(5) *G. T.*, 20 août 1892. Voyez aussi Cass. civ., 14 novembre 1883 (S. 85, 1.423); Tribunal d'Orthez, 21 février 1893 (*la Loi* du 28 mars 1893).

dessaisit pas le débiteur de ses biens et n'enlève pas aux créanciers le droit individuel de la poursuivre; que les créanciers ne sauraient, sans leur consentement, être dépouillés de ce droit par les tribunaux ni assujettis à l'accomplissement pour son exercice d'autres formalités que celles tracées par la loi; attendu que le séquestre judiciaire a pour unique but la conservation, soit d'une chose litigieuse, soit d'une chose affectée à la garantie des obligations du débiteur; que le séquestre peut bien autoriser le tiers qui en est chargé à faire tous les actes d'administration nécessaire à la conservation de la chose mise sous séquestre, mais que cette mesure ne saurait empêcher le créancier d'exercer même sur cette chose son droit de poursuite dans les formes tracées par la loi. Casse, ... etc. »

C'était donc la condamnation formelle de la pratique des liquidations séquestres de cette sorte de faillite civile organisée judiciairement du patrimoine d'un débiteur vivant déconfit. Cette pratique disparut (1). Mais nous la verrons survivre et prendre un développement extraordinaire en matière successorale quand nous parlerons du bénéfice d'inventaire. En cette matière la jurisprudence perd tous ses scrupules.

La doctrine est d'accord avec la Cour de cassation pour condamner ce système dans son ensemble (2). Aucun auteur n'a osé suivre la jurisprudence jusqu'au bout de son raisonnement, ni admettre les conséquences extrêmes auxquelles elle aboutit. Les plus chauds partisans de la pratique des liquidations séquestres judiciaires ne la maintiennent qu'en l'amendant.

Une thèse de Lyon du 29 juin 1899 (thèse de M. Sargnon) va très loin et admet cette pratique moins la suppression du droit de poursuites individuelles des créanciers. Elle justifie le droit de liquider accordé par la jurisprudence au séquestre, en disant que ce n'est qu'une « application un peu détournée de l'article 656 du Code de procédure civile et une forme nouvelle et plus pratique de la contribution amiable, qui, sans cela, serait restée lettre morte et n'aurait jamais eu

(1) Cf. Cass. req., 15 décembre 1902 (D. 03, 1.609); Cour de Paris, 12 février 1903 (S. 05, 2.57 2^e espèce).

(2) Cf. BAUDRY-LACANTINIERE : *Société, prêt, dépôt*, n^{os} 1282, 1297, 1301; BAZOT : *Ordonnances sur requête et sur référé*, p. 290; BERTIN : *Des ordonnances de référé*, n^o 1007; DE BELLEYME : *Ordonnances sur requête et sur référé*, t. II, p. 211; GARRAUD : *De la déconfiture*, p. 230-31; GUILLOUARD : *Du prêt, du dépôt et du séquestre*, n^o 176; LAURENT, t. XXVII, n^o 183; PERCEROU : *Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires*, p. 139; *Répertoire général de droit français*, au mot *Déconfiture*, n^{os} 44 et suiv. et au mot *Séquestre*, n^{os} 260 et suiv.; Michel SARGNON : *Du séquestre dans la pratique judiciaire*, thèse, Lyon 1899; p. 77, 100 et suiv. Cf. aussi CHARMONT : *Revue critique*, 1891, p. 79 et suiv.

grande application ». Le droit de liquider et de distribuer amiablement les deniers qu'ont les créanciers, est délégué au séquestre, mandataire de ceux-ci. Et si l'on admet que le droit de répartir l'actif entre les créanciers résulte pour le séquestre de l'article 656 du Code de procédure civile, les forclusions prononcées par les tribunaux, dont nous avons donné plus haut des exemples se trouvent justifiées. « En effet, les créanciers qui ne se présentent pas dans une contribution amiable perdent tout droit aux sommes distribuées suivant le règlement intervenu, ils ne peuvent, ni demander une nouvelle distribution, ni exiger que les créanciers désintéressés rapportent des sommes qu'ils ont touchées » (1).

S'il n'y a aucune contestation, ni de la part du débiteur séquestré, ni de celle des créanciers, s'il existe une entente générale donnant au séquestre le pouvoir de liquider, aucune difficulté ne naît. Les conventions librement consenties font la loi des parties et le séquestre mandataire n'aura qu'à exécuter exactement le mandat qui lui aura été conféré. Dans ce cas, nous n'avons plus, il faut le dire, affaire à un séquestre judiciaire, mais à un mandataire qui, en cas de désaccord sur le choix, pourra être nommé par la justice, mais n'en sera pas moins pour cela un mandataire. Mais, par hypothèse, et les arrêts que nous avons cités nous l'ont montré, il y aura toujours une contestation qui s'élèvera, soit de la part du débiteur dessaisi, soit de la part de l'un des créanciers forclos ou dessaisi de son droit de poursuites individuelles à propos de ce dessaisissement ou de cette forclusion. La jurisprudence n'avait pas à intervenir au cas d'entente générale, c'est dans le cas de contestation seulement que la pratique de la jurisprudence a sa raison d'être. Or s'il existe une contestation, il n'y a plus contribution amiable et tout le raisonnement ci-dessus rapporté tombe de lui-même. Nous avons affaire à un séquestre judiciaire auquel on ne peut accorder le pouvoir de liquider (art. 1963 et 1936) et aucune forclusion ne peut être prononcée en dehors de celles résultant des textes et procédures prévus au Code civil et au Code de procédure civile.

Une opinion intermédiaire admise, notamment, par Baudry-Lacantinerie, De Belleyne et Guillouard, tout en refusant au séquestre le droit de liquider, lui accorde, cependant, le pouvoir de mettre la main sur tout le patrimoine d'un déconfit et de le dessaisir. Ils adaptent les idées de la jurisprudence, qui ne distingue pas entre certaines choses déterminées et l'ensemble des biens et droits qui forment le patrimoine;

(1) M. SARGNON, thèse précitée, p. 106 et suiv.

et voici comment ils justifient le dessaisissement qui en résulte. En vertu de l'article 2093, disent-ils, les biens du déconfit sont le gage général des créanciers. Ces derniers peuvent faire sur ces biens toutes sortes de saisies qui auront pour résultat de dessaisir provisoirement le débiteur de l'administration de ses biens en mettant les objets saisis sous la main de justice. Or, notre pratique du séquestre n'est qu'un moyen plus efficace et moins coûteux d'exercer le droit qui appartient aux créanciers d'empêcher au moyen de saisies le détournement des biens de leur débiteur. Ils peuvent par l'article 1166 exercer les actions de leur débiteur négligent, le séquestre le fera à leur place.

Si le débiteur dispose de ses biens en fraude de ses créanciers ceux-ci pourront alors par l'action Paulienne (art. 1167) faire rentrer à leur égard le bien frauduleusement sorti du patrimoine de leur débiteur. « Or ce qu'ils pourraient faire par le moyen en quelque sorte répressif de l'action Paulienne, ne peut-on pas leur permettre de le faire par le moyen préventif du séquestre, qui empêchera le bien en question de sortir de ce patrimoine en fraude de leurs droits? » — « D'ailleurs, ajoute-t-on, cet obstacle au droit de disposition existe certainement dans une hypothèse, celle du séquestre des biens du contumax (art. 465 C. inst. crim.) car, tel a été le but visé par la loi. Pourquoi en serait-il autrement au cas de séquestre des biens du débiteur en déconfiture. On ne voit pas les motifs de faire une distinction. »

A ces arguments nous répondrons que l'article 537 du Code civil est formel et que si un certain dessaisissement résulte de la pratique des saisies, de l'exercice de l'action oblique de l'article 1166 et de l'exercice de l'action Paulienne de l'article 1167, cette sorte de dessaisissement, qui est une exception au principe général de l'article 537 du Code civil ne doit pas être étendu et que c'est seulement par ces moyens que leur donnent le Code civil et le Code de procédure civile que les créanciers pourront ainsi dessaisir dans une certaine mesure le débiteur déconfit. Quant à l'article 465 du Code d'instruction criminelle, nous dirons que c'est un texte exceptionnel relatif à la matière de la contumace qu'on ne saurait étendre au séquestre conventionnel ni judiciaire; c'est un cas particulier où tous les biens d'un condamné peuvent être séquestrés pour l'empêcher d'en faire mauvais usage contre la société.

Cette doctrine intermédiaire a été consacrée par un arrêt de la Cour de Nancy du 26 février 1876 (1) : attendu, disait l'arrêt de la Cour de Nancy « que, sans doute, la déconfiture du débiteur, à la différence de

(1) Rapporté sous Cass. civ., 10 juillet 1876 (D. 76, 1.313; S. 76, 1.405).

la faillite, n'a point pour effet de le dessaisir de ses biens, ni d'enlever à ses créanciers le droit de le poursuivre individuellement, mais que tel n'est point l'effet du séquestre judiciaire sainement entendu et qu'en autorisant le tiers qui en est chargé à faire les actes d'administration nécessaires à la conservation de la chose, le juge ne frappe pas le débiteur d'incapacité civile, il se borne à lui retirer provisoirement la gestion de tels ou tels biens dont il menace d'abuser ». La Cour de cassation cassa cet arrêt par les motifs suivants : « Attendu que chacun a la libre administration de ses biens et ne peut être privé du droit de les administrer qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi ; qu'à la différence de la faillite, la déconfiture ne dessaisit le débiteur ni de la disposition ni de l'administration de ses biens. D'où il suit qu'en chargeant un séquestre d'administrer dans l'intérêt collectif des créanciers tout le patrimoine du défendeur, à raison de sa déconfiture, l'arrêt attaqué a violé les dispositions des articles 537 et 1961 du Code civil. Par ces motifs, casse... »

Nous sommes de l'avis de la Cour de cassation, mais nous devons avouer que les auteurs qui admettent, comme le font ceux ci-dessus cités, partisans de ce système intermédiaire, que l'article 1961 n'est pas limitatif quant aux hypothèses où il y a lieu de l'appliquer et qu'on peut mettre sous séquestre les choses affectées à la garantie des obligations, et notamment le patrimoine entier du déconfit, sont beaucoup plus logiques avec eux-mêmes que la jurisprudence de la Cour de cassation qui, nous le savons, admet que l'article 1961 du Code civil n'est pas limitatif, mais n'admet pas que l'on étende cette mesure du séquestre au patrimoine entier d'un débiteur déconfit. Pour elle l'article 1961 n'est pas limitatif en ce qui concerne les occasions de l'appliquer, mais il l'est quant à la détermination des choses sur lesquelles il peut porter. On ne peut, en conséquence, l'appliquer à un patrimoine tout entier, d'autant plus, dit la jurisprudence, que l'article 537 domine toute la matière et que l'article 1961 est une dérogation au principe de libre jouissance qu'il consacre. Il est vrai que l'article 1961 ne semble pas prévoir le cas de mise sous séquestre d'un patrimoine tout entier, mais il ne semble pas prévoir non plus d'autres hypothèses d'application que celles qu'il énumère. Pourquoi raisonner dans un sens large quand il s'agit des hypothèses où l'on appliquera l'article 1961, faire table rase de la disposition de l'article 537, ne pas hésiter à étendre très largement le dessaisissement résultant du séquestre et, à l'inverse, raisonner restrictivement et arguer de l'article 537, quand il s'agit de savoir sur quoi pourra porter ce séquestre et refuser de l'étendre d'un

ensemble de biens corporels déterminés à un patrimoine tout entier, ensemble de biens et droits. D'autant plus que nous verrons en matière successorale la Cour de cassation perdre tout scrupule et admettre que les tribunaux peuvent, dans des cas extrêmement nombreux, presque quand ils le jugent nécessaire, dépouiller l'héritier bénéficiaire, propriétaire de la succession, de tous les biens et droits composant le patrimoine successoral pour les mettre sous la main d'un liquidateur séquestre.

La doctrine de la Cour de cassation cadrerait bien mieux avec le système qui admet que l'article 1961 est limitatif et qu'on ne peut en dehors des cas prévus par un texte exprès et autrement que par les procédures prévues, dessaisir un particulier, même de la simple administration et détention d'une parcelle quelconque si intime soit elle de son patrimoine.

Enfin, quoi qu'il en soit sur cette question de logique, la Cour de cassation a fait bonne justice en ne reconnaissant pas à la jurisprudence le droit de dessaisir le débiteur déconfit en l'absence de tout texte semblable à l'article 1914 du Code civil espagnol relatif à la déconfiture : « La déclaration de déconfiture du débiteur, dit cet article, enlève à celui-ci l'administration de ses biens et toute autre administration, dont il serait investi par la loi ». C'est là, évidemment, une lacune regrettable, mais il n'appartient pas aux juges de la combler.

M. Garraud dans son article intitulé : « Des liquidations séquestres judiciaires, de leur pratique et de leur légalité », paru dans le *Journal des Faillites*, 1882, p. 149, propose de baser cette pratique sur les principes de la cession de biens et d'étendre, par analogie, cette institution à des hypothèses pour lesquelles elle n'avait pas été créée. « Je crois, dit-il, qu'il doit être permis aux tribunaux d'accorder à un débiteur malheureux et de bonne foi le droit de faire cession de biens à ses créanciers pour éviter que son actif ne soit consumé en frais inutiles par les poursuites individuelles. Il est, en effet, permis de tirer d'une institution toujours consacrée par les textes de nos codes toutes les applications pratiques qu'elle comporte. Or en l'absence d'organisation de la déconfiture, qui caractérise notre législation civile, une cession de biens judiciaire serait souvent moins onéreuse pour le débiteur qu'une liquidation faite individuellement par chacun des créanciers. L'intérêt très légitime qu'aurait le débiteur à invoquer le bénéfice de cession suffit pour que nous lui donnions le droit de demander au tribunal acte d'une cession de biens et de provoquer la nomination d'un liquidateur chargé de réaliser son actif et de le répartir entre ses créanciers. »

« Sans doute le juriste doit, autant que son rôle d'interprète le lui permet,

s'efforcer de donner satisfaction aux exigences de la pratique et très souvent le meilleur moyen d'y réussir consiste à tirer habilement parti d'une institution ancienne que l'on a cessé d'appliquer et qui paraît avoir perdu sa raison d'être (1). »

On ne saurait baser la pratique des liquidations séquestres judiciaires sur les articles 1268 et suiv. du Code civil qui organisent la cession judiciaire de biens, cette cession n'était permise au débiteur malheureux et de bonne foi que pour échapper à la contrainte par corps et avoir la liberté de sa personne. Ces textes, maintenant inutiles, la contrainte par corps ayant été supprimée de notre législation définitivement par la loi du 22 juillet 1867, ne sont maintenus dans nos éditions actuelles que par pure inadvertance. On ne saurait faire jouer à ces textes un rôle pour lequel ils n'ont point été prévus. D'autant plus que le résultat en est de modifier la situation des créanciers et de les priver de droits qui leur appartiennent, notamment en suspendant les poursuites individuelles (2).

Cette pratique des séquestres judiciaires, quelle qu'en soit l'utilité, si fondés soient les regrets que l'on éprouve à la voir condamner, ne saurait être juridiquement soutenue, elle est absolument contraire aux textes, comme à l'esprit de notre législation actuelle (3). Nous croyons l'avoir assez clairement montré.

Arrivons, maintenant, à une autre tendance égalitaire, dont nous parlerons brièvement parce qu'elle ne soulève aucune difficulté : l'application des articles 553 et suivants du Code de commerce relatifs aux procédures d'ordre et de distribution par contribution, écrits pour la matière de la faillite, à la liquidation du patrimoine du débiteur civil déconfit.

(1) CHARMONT, *Revue critique*, 1891, p. 82.

(2) Cf. CHARMONT : *Revue critique*, 1891, p. 81.

Bien entendu la cession volontaire de biens prévue par l'article 1267 du Code civil reste possible, pourvu qu'il y ait consentement unanime, en vertu du principe que les conventions librement consenties tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

(3) La jurisprudence a aussi essayé de substituer cette pratique des liquidations séquestres judiciaires à la faillite, nous n'avons pas parlé de cette pratique, nous n'avons pas à en parler, ne nous occupant que de la déconfiture. Disons que cette pratique est tout aussi illégale dans le cas de faillite que dans le cas de déconfiture, elle l'est même plus, peut-on dire, car en matière de faillite, les textes sont formels. Cf. GARRAUD : *De la déconfiture*, p. 221 et suiv.

CHAPITRE III

Application par la jurisprudence des articles 552 et suivants du Code de commerce à la déconfiture.

Les créanciers privilégiés spécialement sur les immeubles ou hypothécaires, pour ne parler que de ceux pour qui les articles 552 et suivants ont statué expressément (1) et d'une façon incontestable, peuvent demander, quand ils le veulent, pourvu, bien entendu, que leur créance soit exigible, ou rendue exigible par la déchéance du bénéfice du terme, ce qui revient au même, l'ouverture de la procédure de distribution par contribution et y être admis avant de procéder à la réalisation du bien qui garantit leur créance par privilège ou qui leur est hypothéqué. Il ne sera pas possible de surseoir, ce serait créer au profit des créanciers chirographaires une sorte de bénéfice de discussion qui n'est prévu par aucun texte et qui créerait pour ceux-ci une situation autre que celle qui leur est faite par les articles 2092 et 2093 du Code civil (2).

La procédure de distribution par contribution aura lieu, tantôt après l'ordre ou tantôt avant, par exemple lorsque la réalisation de l'immeuble sera lente et difficile, tout dépendra des circonstances. Ce rang chronologique des deux procédures sera très gros de conséquences pour les créanciers hypothécaires et chirographaires, nous allons le montrer à l'aide d'un exemple (3).

(1) Sur le domaine d'application des articles 552 et suiv., quant aux différentes sortes de créanciers, Cf. THALLER : *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1991 et 1998 ; LYON-CAEN et RENAULT : *Précis de droit commercial*, t. II, n° 2958, 2962, 2963.

(2) Cf. sur ce point : *Répertoire général de droit français*, au mot *Distribution par contribution*, n° 71-74.

Cf. en outre Cass. civ., 25 février 1839 (S. 39, 1.297) ; Rennes, 26 décembre 1857 (D. 58, 2.142 ; S. 58, 2.586 ; J. P. 58, 460) ; Orléans, 5 mars 1887 (S. 88, 2.189).

Voyez l'opinion intermédiaire soutenue par HOUYVER : *de l'Ordre*, n° 92 ; *Répertoire général de droit français*, n° 72 et 73.

(3) *Répertoire général de droit français*, au mot *Distribution par contribution*, n° 69.

Deux créanciers hypothécaires, Primus et Secundus, sont inscrits sur les immeubles : Primus pour la somme de 40.000 francs et Secundus pour celle de 20.000. Il y a pour 30.000 francs de créances chirographaires. La réalisation des immeubles donne 50.000 francs et celle des meubles 20.000 francs.

Si l'on commence par l'ordre, Primus est complètement désintéressé, Secundus ne touche que 10.000 francs. Pour les 10.000 francs de surplus, qui lui restent dus il produit à la distribution, ce qui porte le passif à 40.000 francs ; il touche 50 0/0 de dividende, soit 5.000 francs, en tout 15.000 au lieu de 20.000 qui lui étaient dus.

Si l'on commence par la distribution par contribution, Primus et Secundus produisent comme ils en ont le droit, leur production porte le passif à 90.000 francs. Dans la distribution, ils toucheront 22 0/0, dont Primus 8.800 francs et Secundus 4.400 francs. Puis, produisant à l'ordre ils écarteront les créanciers chirographaires et ils trouveront sur les 50.000 francs de l'immeuble, somme suffisante pour les désintéresser. Car Primus produit à l'ordre pour 40.000 francs, moins 8.800 francs déjà reçus dans la distribution par contribution, soit 31.200 francs et Secundus produit pour 20.000 francs, moins 4.400 francs soit 15.600 francs. Or, une fois Primus payé il reste encore 50.000 francs, moins 31.200 francs soit 18.800 francs pour désintéresser Secundus. Il y aura un reliquat de 3.200 francs que les créanciers chirographaires pourront prendre, mais ils seront néanmoins en perte, on le voit aisément.

En cas de faillite du débiteur, nous avons des textes formels : les articles 552, 553, 554, 555 et 556 du Code de commerce qui prévoient ces hypothèses.

« Lorsque la distribution du prix des immeubles sera faite antérieurement à celle du prix des biens meubles (dit l'art. 552) ou simultanément, les créanciers privilégiés ou hypothécaires, non remplis sur le prix des immeubles concourront à proportion de ce qui leur restera dû avec les créanciers chirographaires sur les deniers appartenant à la masse chirographaire, pourvu toutefois que leurs créances aient été vérifiées et affirmées suivant les formes ci-dessus établies. » *Secundus*, dans le cas précité, créancier inscrit pour 20.000 francs, ayant touché dans l'ordre 10.000 francs, ne pourra plus produire à la distribution par contribution que pour 10.000 francs. Il n'est fondé à se dire chirographaire que pour le solde seulement de sa créance. C'est l'inverse de ce qui se passe dans le cas où le créancier a plusieurs coobligés. Il peut alors en vertu d'une disposition exceptionnelle du Code de commerce (art. 542), s'inscrire pour le montant intégral de sa créance jusqu'à parfait paiement dans les

faillites des uns et des autres. Dans notre hypothèse, au contraire, le créancier qui produit à la distribution par contribution doit précompter sur sa production la somme pour laquelle il est venu utilement dans l'ordre. L'article 552 est une sorte de rappel des principes généraux du droit. « La disposition est logique : le créancier n'a pas deux patrimoines devant lui. Comment produirait-il dans la masse *in solidum*, du moment qu'il est couvert au moyen d'une valeur déterminée et qu'il a entendu ne courir les risques d'insolvabilité qu'en cas d'insuffisance de cette valeur?... » fait observer M. Thaller (1).

Puis il est dit :

« Article 553. — Si une ou plusieurs distributions des deniers mobiliers précèdent la distribution du prix des immeubles, les créanciers privilégiés et hypothécaires vérifiés et affirmés concourront aux répartitions dans la proportion de leurs créances totales et sauf, le cas échéant, les distractions dont il sera parlé ci-après.

» Article 554. — Après la vente des immeubles et le règlement définitif de l'ordre entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, ceux d'entre eux qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles pour la totalité de leur créance ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire.

» Article 555. — A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé comme il suit : leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers après leur collocation immobilière, et les deniers qu'ils auront touchés au delà de cette proportion dans la distribution antérieure leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire et reversés dans la masse chirographaire.

» Article 556. — Les créanciers qui ne viennent point en ordre utile seront considérés comme chirographaires... »

Trois cas sont prévus par ces textes qui statuent pour l'hypothèse qui nous intéresse spécialement, où une ou plusieurs distributions par contribution précèdent l'ordre. Reprenons notre exemple et examinons chacun des deux premiers cas, le troisième étant sans difficulté.

Premier cas (art. 554). — Les créanciers hypothécaires sont complètement désintéressés dans l'ordre subséquent.

(1) *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1992, p. 995. Cf. aussi au sujet des faillites successives ou concomitantes de plusieurs coobligés : THALLER : *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1922 et suiv., p. 958 et suiv.

La réalisation des immeubles a donné 60.000 francs. Sur ces immeubles il y a deux créanciers hypothécaires inscrits : *Primus* pour 40.000 francs et *Secundus* pour 20.000 francs. Produisent : *Primus* pour sa créance totale de 40.000 francs et *Secundus* pour sa créance totale de 20.000 francs. Ils sont tous les deux intégralement désintéressés dans l'ordre. Mais une distribution par contribution ayant eu lieu auparavant, *Primus* avait touché 8.800 francs et *Secundus* 4.400 francs. (Voir notre exemple plus haut.) *Primus* ne pourra plus prélever sur le prix des immeubles que 40.000 francs moins 8.800 francs, soit 31.200 francs. La masse chirographaire viendra pour le surplus, soit 8.800 francs, prendre sa place dans l'ordre et toucher cette somme qu'il avait antérieurement prélevée dans la distribution par contribution. Quant à *Secundus*, il touchera 20.000 francs moins 4.400 francs soit 15.600 francs, les 4.400 francs de surplus faisant retour à la masse chirographaire.

Deuxième cas (art. 555). — Les créanciers hypothécaires sont incomplètement désintéressés. La réalisation des immeubles a donné 50.000 francs. Sur ces immeubles il y a deux créanciers hypothécaires inscrits : *Primus* pour 40.000 francs et *Secundus* pour 20.000 francs. *Primus* produisant pour sa créance totale 40.000 francs, les touche et *Secundus* produisant à l'ordre pour 20.000 francs ne touche que 10.000 francs.

Une distribution par contribution ayant eu lieu auparavant, *Primus* avait touché 8.800 francs et *Secundus* 4.400. *Primus* étant désintéressé intégralement, comme nous venons de le dire, les 8.800 francs feront retour à la masse chirographaire. *Secundus* à moitié désintéressé reste créancier de 10.000 francs, ses droits sur la masse chirographaire seront réglés d'après cette somme. Il conservera ses 4.400 francs et sur les 8.800 francs qui font retour à la masse chirographaire, on lui donnera 600 francs. Il aura donc 4.400 francs plus 600 francs, soit 5.000 francs, ce qu'il aurait touché si l'ordre avait eu lieu avant la distribution par contribution et il sera désintéressé pour 15.000 francs.

Le *troisième cas* (art. 556) ne présente aucune difficulté au point de vue de notre question ; les créanciers qui ne touchent rien dans l'ordre sont considérés comme chirographaires.

Ainsi dans la faillite, les dispositions très équitables des articles 552 et suivants du Code de commerce garantissent les intérêts des créanciers hypothécaires en même temps que ceux des chirographaires. Aux lésions que peuvent produire les hasards de l'ordre chronologique des procédures d'ordre et de distribution par contribution, se trouve substitué un régime très équitable et conforme aux vrais principes du droit.

Pour la déconfiture, au contraire, nous n'avons aucun texte qui contienne de semblables dispositions. Dans le silence du Code, la jurisprudence n'a pas hésité à appliquer à la déconfiture les dispositions de ces articles qui ont été spécialement écrits pour le commerçant en état de faillite, puisque nous les trouvons dans le Code de commerce au titre des faillites. La chambre civile de la Cour de cassation a ainsi fait par son arrêt du 22 janvier 1840 cassant un arrêt de la Cour de Rouen du 3 mars 1836 confirmant un jugement du tribunal de la même ville du 16 mars 1835 (1). Le jugement et l'arrêt confirmatif avaient affirmé que les créanciers ne pouvaient être assujettis à un reversement à la masse mobilière qu'autant qu'ils seraient remplis intégralement du capital et des intérêts courus jusqu'au jour du paiement, ce qui, aux termes desdits jugement et arrêt n'avait pas eu lieu.

« Attendu en droit, disait l'arrêt de cassation que les articles (correspondants à ceux ci-dessus énoncés, et généralement toutes les dispositions de la section du Code de commerce à laquelle ils appartiennent sont applicables, non seulement au cas de faillite, mais à tous les autres cas analogues de succession bénéficiaire, de cession de biens, de déconfiture, partout en un mot, où les droits respectifs des créanciers hypothécaires et chirographaires se trouvent en concurrence d'attribution sur le patrimoine d'un débiteur commun insuffisant pour les payer tous ; attendu en fait... qu'en admettant ce fait (le désintéressement partiel dans l'ordre) comme démontré, quoique rien, soit dans le jugement, soit dans l'arrêt ne le justifie, il en résulterait seulement qu'il n'y aurait pas lieu, dans l'espèce, à l'application de l'article qui statue pour le cas d'un paiement intégral (actuellement l'art. 554), mais que resterait toujours la possibilité de l'application de l'article qui statue pour le cas d'un paiement partiel (actuellement l'art. 555) et ordonne dans cette hypothèse un reversement proportionnel au lieu du reversement intégral... »

Un arrêt de la Cour de Douai du 14 juin 1864 (2) adoptait les mêmes principes.

« Considérant, dit un arrêt de la Cour de Dijon du 7 juillet 1874 (3) que les règles établies par les articles 552 et suiv. du Code de commerce s'appliquent aux cas où, *comme* en matière de faillite, des créanciers hypothécaires et des créanciers chirographaires d'un même débiteur se

(1) J. P. 1840, 1.230; D. 1840, 1.114; S. 1840, 1.275.

(2) *Journal des Avoués*, 1865, p. 129.

(3) D. 1877 2.105 et la note.

trouvent en concurrence sur son patrimoine, insuffisant pour les payer tous, que ces règles, toutes d'équité, reposent sur cette idée que les droits des créanciers sont fixés au moment de la liquidation et qu'ils ne peuvent varier dans les distributions mobilières et immobilières, suivant les époques auxquelles les distributions ont lieu... » Ainsi jugeait aussi le tribunal de Dunkerque le 15 mai 1884 (1) et le tribunal de Bazas le 24 mars 1896 (2).

Ont statué en sens contraire : le tribunal de Senlis le 7 mai 1846 (3), le tribunal de Pont-Lévêque le 31 décembre 1874 (4) et le tribunal d'Arbois le 21 novembre 1888 (5). « Attendu, dit ce jugement, sur la demande plus subsidiaire formée par Villard seul, tendant à faire déclarer que, pour le cas où le créancier hypothécaire viendrait en ordre utile sur le prix des immeubles pour la totalité de sa créance, il ne toucherait que sous déduction des sommes par lui reçues dans la masse chirographaire; que la somme ainsi déduite rentrerait à cette dernière masse au profit de laquelle il en serait fait distribution, le tout par analogie avec ce qui se passe en matière de faillite (art. 553 et suiv., C. com.).

» Attendu... qu'elle (cette demande) ne devrait pas être accueillie par le motif qu'on ne peut, en droit strict, appliquer au civil les prescriptions édictées en matière commerciale; qu'en effet ces prescriptions ont un caractère essentiellement exceptionnel, car, si les créanciers hypothécaires ou privilégiés sont vus avec défaveur en droit commercial, il n'en est pas de même en droit civil où ils jouissent de faveurs spéciales. »

Malgré ces quelques jugements discordants, nous pouvons donc affirmer que la jurisprudence est favorable à l'extension des articles 552 et suivants du Code de commerce.

Cette jurisprudence très équitable et bonne est-elle conforme à l'esprit de la loi et devons-nous l'admettre? C'est par l'étude de cette question que nous terminerons notre chapitre III, relatif au domaine d'application des articles 552 et suivants du Code de commerce.

En ce qui concerne l'article 552 du Code de commerce, il n'y a aucune difficulté. Le créancier hypothécaire, désintéressé partiellement, n'est plus créancier que du surplus et ne peut figurer à la distribution par

(1) D. 1885, 3.40.

(2) D. 1896, 2.264.

(3 et 4) Cf. *Répertoire général de droit français*, au mot *Distribution par contribution* n° 70.

(5) *Revue du Notariat*, 1889, p. 270, n° 8043.

contribution que pour ce qui lui reste dû. Son droit au dividende sera fixé par ce reliquat (1).

Mais, là où les opinions divergent et la discussion commence c'est en ce qui concerne l'extension à la déconfiture des articles 553 et suivants.

On ne peut souscrire à cette extension, qu'autant que l'on considère la disposition des articles 553 et suivants comme l'application pure et simple du droit commun; or, cette façon de voir soulève quelques objections. Les créanciers hypothécaires sont en même temps chirographaires, dit-on dans l'opinion adverse. « Ces deux qualités qui se trouvent réunies dans leur personne sont tout à fait indépendantes l'une de l'autre. Sans doute, la loi des faillites s'écarte de ce point de vue; c'est ainsi, notamment, qu'elle ne permet pas aux créanciers hypothécaires de voter au concordat s'ils veulent conserver leur hypothèque (art. 508 C. com.). Mais il n'y a aucune règle pareille en droit civil, de là cette conséquence, que le second créancier inscrit n'a pas à tenir compte de la manière dont le premier a été remboursé d'une portion de sa créance; tout ce que celui-ci n'a pas pris sur le prix de l'immeuble hypothéqué doit lui profiter et non pas retourner à la masse chirographaire. Ce que le premier créancier a reçu dans cette masse, il l'a reçu, non pas comme une avance créant subrogation au profit de la masse, mais parce que cela lui était dû en vertu d'un droit propre: la masse chirographaire ne peut donc être subrogée à ses droits. »

En matière de faillite, en effet, dit-on « la loi voit avec défaveur les privilèges et les hypothèques, elle tend à rendre égal le sort de tous les créanciers et l'on conçoit, dès lors, que les dispositions spéciales des articles 553 et suivants aient trouvé place dans le code commercial. Mais vouloir étendre ces dispositions au droit civil, ce serait créer en faveur des créanciers chirographaires une espèce de bénéfice de discussion là où les créanciers hypothécaires ont été vus avec une grande faveur (2) ».

« Bigot de Préameneu, ajoute-t-on, lors de la discussion au Conseil d'État a considéré les articles du projet de Code de commerce, comme une exception aux principes généraux du droit motivée par les circonstances particulières à la faillite (3). »

Et puis, ajoute-t-on, « la distribution et l'ordre en matière civile se

(1) Voir ce qui a été dit plus haut à propos des faillites des co-obligés et la note.

(2) D. 1877, 2.105, en note.

(3) BIOCHE : *Dictionnaire de procédure*, au mot *Distribution par contribution*, n° 13, p. 207 et 208.

font devant des juges différents et il n'y a personne qui puisse calculer les retours obligatoires à la masse chirographaire, tandis qu'au cas de faillite il y a le syndic (1) ».

« L'argumentation ci-dessus exposée, admissible d'une manière abstraite et en pure théorie, ne nous paraît pas conforme à l'esprit de la loi civile : cette indépendance absolue des deux qualités de chirographaire et d'hypothécaire chez le même créancier et pour la même créance ne nous semble pas consacrée par le législateur. Sa pensée, à cet égard, nous est révélée par l'article 2209 du Code civil : « Le créancier, dit cet article, ne peut poursuivre la vente des immeubles, qui ne lui sont pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués. » Il suit de là que, si, en principe, le créancier hypothécaire jouit à la fois des droits que lui confère son hypothèque, et de ceux qui appartiennent aux créanciers chirographaires, s'il a les mêmes droits que ceux-ci sur les biens qui ne lui sont pas hypothéqués, du moins, il ne peut user de ces droits au détriment soit du débiteur, qui a entendu affecter spécialement l'immeuble hypothéqué au paiement de sa dette, soit des créanciers chirographaires avec lesquels il prétendrait concourir sur leur gage commun, tout en les excluant de leur gage spécial. L'article 2209 ne veut pas qu'il dépende du créancier hypothécaire premier en rang de favoriser les derniers créanciers hypothécaires au détriment de la masse chirographaire en concourant avec les créanciers chirographaires et de manière à laisser disponible une portion plus considérable du prix de l'immeuble hypothéqué. Si la loi n'a pas voulu que les droits de la masse chirographaire fussent à la merci de la bonne ou mauvaise volonté du créancier hypothécaire, il ne faut pas non plus que les droits de cette masse dépendent du hasard, c'est-à-dire de la rapidité plus ou moins grande avec laquelle auront été conduites les procédures d'ordre sur les immeubles et de contribution sur les meubles, ni surtout par l'entente frauduleuse qui pourrait se produire dans le but de hâter l'issue de l'une ou de l'autre des deux procédures. D'ailleurs, il serait aisé aux créanciers hypothécaires derniers inscrits de retarder par des incidents la clôture de l'ordre, afin de mettre à profit la situation qui en résulterait pour eux. Tels sont les motifs très rationnels qui justifient la disposition des articles 553 et suiv. du Code de commerce; ils sont également vrais en matière civile et, dès lors, on ne voit pas pourquoi cette disposition ne serait pas étendue en dehors du cas de faillite » à des hypothèses voisines dans lesquelles les

(1) *Répertoire général de droit français*, au mot *Distribution par contribution*, n° 70.

créanciers hypothécaires et chirographaires d'un même débiteur se trouvent en concurrence sur un patrimoine insuffisant pour les désintéresser tous (1), c'est-à-dire en un mot à la déconfiture.

Et Bigot de Préameneu n'est pas si affirmatif qu'on veut bien le dire. « Il faut, dit-il, en revenir *surtout* en matière de commerce à des règles fixes et plus équitables en effet, *lors même* que ce système (celui auquel dérogent les art. 553 et suiv.) continuerait d'être suivi dans les déconfitures de ceux qui ne sont pas commerçants, ne doit-on pas considérer que dans la faillite des commerçants, les chirographaires doivent être plus favorables? Leur malheur est le plus souvent un effet inévitable de la circulation commerciale qui doit être protégée, etc. » (2).

Il est vrai que, dans la faillite, c'est le syndic qui calcule les retours obligatoires à la masse chirographaire; ici, ce sera le juge, chargé de l'ordre, qui les calculera assisté de son greffier. Il faut croire que cette difficulté pratique n'est pas très grave, car elle n'a pas arrêté la jurisprudence.

L'extension des articles 552 et suivants au domaine civil est donc, en l'absence de texte, parfaitement possible. N'est-ce pas, en effet, le rôle de la jurisprudence de combler les lacunes de nos lois, en restant fidèle à l'équité et à l'esprit général de notre droit. Nous ne pouvons donc qu'approuver cette jurisprudence égalitaire avec de nombreux auteurs (3).

Arrivons maintenant à une autre manifestation de l'esprit égalitaire et collectiviste de la jurisprudence en matière de liquidation d'un patrimoine en état de déconfiture : celle qui consiste à donner à l'action Paulienne des effets absolus et à la faire profiter à tous les créanciers du déconfit, même à ceux qui y ont été étrangers et pour qui elle n'a été que *res inter alios judicata*.

(1) D. 1877, 2.105, en note.

(2) BIGOT DE PRÉAMENEU, dans Loaré, t. XIX, p. 297.

(3) LYON-CAËN et RENAULT : *Précis de Droit commercial*, t. II, n° 2961, p. 829. et les auteurs cités, *Pandectes françaises, nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence*, au mot *Distribution par contribution*, n° 93. Cf. en sens contraire, *idem*, n° 92. Voyez aussi *Répertoire général de Droit français*, au mot *Distribution par contribution*, n° 70 et les auteurs cités en note dans D. 1885, 3.40.

CHAPITRE IV

De l'extension, dans la déconfiture, des effets de l'action Paulienne à l'égard des créanciers autres que les créanciers demandeurs.

Au cas où tous les créanciers agissent, il n'y a aucune difficulté, l'acte entaché de fraude est réputé non avenü à l'égard de tous. Mais lorsque l'un des créanciers intente seul l'action de l'article 1167, le bénéfice de cette action lui est-il propre ou profite-t-il aussi aux autres créanciers non agissants? Faut-il distinguer parmi ces créanciers non agissants ceux dont la créance est antérieure à l'acte frauduleux attaqué de ceux dont la créance est postérieure à cet acte et faire profiter les premiers seulement de l'effet général de la Paulienne. Enfin, le créancier agissant doit-il profiter seul de l'effet de cette action? Cette question de l'effet plus ou moins général de l'action Paulienne est une des plus grosses questions que l'on rencontre lorsqu'on aborde l'étude de cette action.

Il convient, tout d'abord, de mettre à part l'hypothèse de la faillite pour envisager ensuite, uniquement, celle de la déconfiture, qui nous intéresse spécialement et où nous croyons trouver une manifestation de la tendance générale de la jurisprudence à établir dans cette hypothèse l'unité d'action et l'égalité entre les créanciers.

En cas de faillite, la jurisprudence décide que l'action Paulienne intentée par le syndic ou par un des créanciers dans la masse (1) antérieure à

(1) La jurisprudence, guidée par des considérations pratiques, admet, en effet, assez illogiquement, et à tort, d'ailleurs, que le syndic n'a pas le monopole de la Paulienne. Toutes les poursuites individuelles sont suspendues et centralisées entre les mains du syndic, il en est ainsi pour l'action oblique de l'article 1166 et pour les nullités de la période suspecte, on ne voit pas pourquoi l'action Paulienne fait exception, il faudrait un texte exprès, qui manque absolument.

Cf. l'opinion de M. Percerou et les explications qu'il donne de cette jurisprudence (D. 1910, 1.409) et Cass. req., 29 juillet 1908 (D. 1910, 1.409); Cass. req., 13 nov. 1867 (S. 68, 1.116). Cf. en sens contraire : Cass. req., 9 avril 1829 (S. 1829, 1.188) et Douai, 7 août 1874 (D. 77, 5.232); Paris, 13 mars 1890 (D. 92, 2.198); Cass. req., 28 juillet 1908 (D. 09, 1.51). Voir aussi (S. 1909, 1.345) la note de M. Lyon-Caen. Cf. aussi Alger, 26 mai 1909 (D. 1913, 2.6).

l'acte frauduleux (1) profite à tous les créanciers dans cette masse, même postérieurs à l'acte frauduleux.

La chambre des requêtes de la Cour de cassation s'est prononcée en ce sens le 13 novembre 1867 (2) et le 29 juillet 1908 (3).

Cette jurisprudence s'explique très bien dans l'hypothèse spéciale de la faillite, elle est tout à fait conforme à l'esprit du législateur en cette matière. Dans notre hypothèse, en effet, nous avons une masse, un syndicat de créanciers et la loi veut avant tout qu'une égalité parfaite existe entre les membres de ce syndicat; l'égalité est de l'essence de la faillite et ce n'est que pour cela qu'elle tient les actes par lesquels le débiteur a créé ou augmenté frauduleusement son insolvabilité pour nuls *erga omnes*, même vis-à-vis des créanciers qui n'ont traité avec lui que postérieurement à l'acte entaché de fraude. Lorsque le syndic intente l'action Paulienne, il le fait au nom et dans l'intérêt de la masse, de ce syndicat tout entier, sans aucune distinction entre les créanciers. C'est l'action de cette masse tout entière qu'il exerce, et non l'action individuelle de tel ou tel créancier. La Paulienne « a changé de nature » à cause de la constitution de cette masse, elle est devenue collective. Lorsque le créancier antérieur à l'acte frauduleux exerce cette action (il ne devrait point, logiquement, avoir le droit d'exercer cette action qui devrait, elle aussi, être centralisée entre les mains du syndic, mais la jurisprudence, nous l'avons vu n'en décide pas ainsi), ce n'est plus son action personnelle qu'il exerce, puisqu'elle a changé de caractère, c'est celle de tous qu'il intente, au nom et dans l'intérêt de tous, comme comandataire, en quelque sorte, du syndic... Rien d'étonnant, alors, à ce que dans notre hypothèse, la faillite produise des effets généraux. N'en est-il pas ainsi dans les hypothèses des articles 467, 580, 581 et 494 du Code de commerce où des textes permettent aux créanciers d'agir *singulatim* dans l'intérêt de la masse? « En faisant participer la

(1) Une jurisprudence constante et la doctrine refusent aux créanciers postérieurs à l'acte frauduleux le droit de l'attaquer, peu importe que l'on soit dans l'hypothèse de la faillite ou dans celle de la déconfiture. Ils n'avaient, en effet, pas à compter sur le bien dont le débiteur s'est, frauduleusement dépouillé. Il en serait, toutefois, autrement si la fraude avait été perpétrée spécialement en vue de nuire à ces créanciers postérieurs.

Cf. les arrêts et les auteurs cités. *P. F.*, au mot *Action Paulienne*, n° 50-52 et 53 et supp. 12 et suiv. Cf. aussi parmi les nombreux arrêts : Cass. req., 5 janvier 1891 (S. 91, 1.146) ; Grenoble, 19 février 1892 (D. 93, 2.475) ; Paris, 16 mars 1893 (D. 93 2.280) ; tribunal de la Seine, 14 avril 1896 (D. 99, 2.313) ; Cass. req., 30 mai 1905 (D. 05, 1.408) ; tribunal d'Alger, 1^{er} mars 1906 (D. 08, 5.32) ; Pau, 21 février 1912 (S. 12, 2.120).

(2) S. 1868, 1.116.

(3) S. 1909, 1.345, note de M. Lyon-Caen ; D. 1910, 1.409, note de M. Percerou.

masse de la faillite au bénéfice de cette décision, l'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 5 juillet 1907 n'a fait qu'appliquer le principe de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite qui ne permet pas que certains créanciers puissent obtenir des avantages particuliers sur un bien qui peut être revendiqué par la masse... » dit l'arrêt précité de la Cour de cassation du 29 juillet 1908. Ainsi, M. Percerou, dans sa note au Dalloz (1), justifie ces décisions d'une manière très intéressante dont les arrêts postérieurs pourront s'inspirer.

Mais il ne semble pas que la jurisprudence, tout au moins l'arrêt de 1908, ait bien vu toute cette théorie avec toutes ses conséquences. Ses décisions paraissent, au contraire, assez contradictoires. Le créancier conserve son action, c'est son action qu'il intente, elle ne change pas de nature (voir les termes de l'arrêt; en outre, ce qui corrobore cette opinion, c'est que, seuls, les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux qui l'avaient puvent l'intenter), elle reste individuelle et, dès lors, pourquoi donner au syndic le droit de l'exercer, le syndic ne représente pas les créanciers dans leurs droits individuels, il ne les représente que dans leurs droits collectifs. Et pourquoi faire profiter du bénéfice de cette action personnelle intentée par un des créanciers tous les autres non agissants. Enfin, quoi qu'il en soit, la décision est bonne en matière de faillite (2).

Un arrêt récent du 4 mai 1910 (3) a appliqué à nouveau ces principes. « Attendu, dit cet arrêt, que le syndic d'une faillite représente tous les créanciers, qu'il suffit qu'un acte soit entaché de fraude pour qu'en sa qualité il ait le droit de demander la rentrée à la masse des biens qui ont été distraits au préjudice de celle-ci; qu'en raison du principe de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite, les biens réintégrés dans le patrimoine du débiteur redeviennent le gage de tous les créan-

(1) D. 1910, 1.409.

(2) Pour M. Lyon-Caen, dans l'hypothèse de la faillite, la jurisprudence ne fait qu'appliquer *a fortiori* son principe de la collectivité des effets de l'action Paulienne (S. 1909, 1.345).

(3) Cass. req., 4 mai 1910. S. 1912, 1.561. Cf. la note de M. Bourcart.

Pour M. Bourcart, il faudrait distinguer entre les actes frauduleux antérieurs et postérieurs à la période suspecte.

La Paulienne aurait-elle pour but d'attaquer un acte frauduleux antérieur à la période suspecte, elle conserverait alors même dans la faillite sa nature personnelle. Seul le créancier lésé antérieur à l'acte frauduleux pourrait l'intenter et elle ne lui profiterait qu'à lui seul.

La Paulienne aurait-elle pour but d'attaquer un acte frauduleux postérieur à la période suspecte, le syndic pourrait alors l'intenter au nom de tous et ses effets seraient alors généraux.

L'arrêt de 1910, remarquons-le, ne distingue pas.

ciers indistinctement, la loi n'ayant, d'ailleurs, consacré aucun droit de préférence au profit de ceux dont les créances sont antérieures à l'acte simulé ».

Un arrêt de la Cour de Bordeaux, dont nous aurons l'occasion de reparler, du 2 juillet 1890 (1) semble avoir déjà dégagé ce concept consacré par l'arrêt de 1908. Cet arrêt décide que l'action Paulienne, dans le domaine civil ne profite qu'au demandeur parce que « le législateur n'a pas appliqué à la déconfiture les règles de la faillite et qu'il s'est abstenu d'organiser le syndicat des créanciers civils ».

A l'hypothèse de la faillite, il faut joindre celle où tous les créanciers s'entendent pour reconstituer et liquider le patrimoine de leur débiteur en déconfiture et donnent pleins pouvoirs à cet effet à un tiers ou à l'un d'entre eux ; il y a là association volontaire, tandis que dans la faillite, il y a association forcée.

En dehors de ces hypothèses particulières, convient-il de donner à l'action Paulienne des effets généraux et d'en faire bénéficier les créanciers qui n'ont pas intenté l'action et n'y ont point pris part ?

Trois systèmes existent en doctrine.

Un premier système donne à la Paulienne un effet aussi général que possible. En matière de déconfiture aussi bien qu'en matière de faillite, la révocation de l'acte frauduleux doit profiter à tous les créanciers, agissants ou non, peu importe que la date de leur créance soit antérieure ou postérieure à l'acte frauduleux.

On invoque tout d'abord en ce sens la tradition. En droit romain, dit-on, l'effet de la Paulienne était de faire rentrer dans le patrimoine du débiteur le bien que la fraude en avait fait sortir. Ce bien rentrait dans le gage général des créanciers et la révocation de l'acte frauduleux profitait à tous. Rien n'indique que l'ancien droit ait eu l'intention d'innover. L'ordonnance de 1673 sur le commerce terrestre (art. 4, titre II), prévoyant le cas de faillite d'un commerçant, déclarait nuls les transports, ventes et donations faits en fraude des droits des créanciers et ordonnait que les biens ainsi aliénés fassent retour à la masse commune. Le lacanisme de l'article 1167, mentionnant seulement la Paulienne, ne nous autorise pas, dit-on, à croire que ses rédacteurs ont entendu innover et restreindre l'étendue de ses effets.

L'article 1351 qui pose le principe de l'autorité relative de la chose jugée, ne saurait être invoqué, ajoute-t-on, contre ce système. Le demandeur à l'action ne prétend pas que l'acte est frauduleux seulement à son

(1) D. 1892, 2.440.

égard mais qu'il l'est par rapport à tous, il le reconnaît implicitement par la nature de son action. Il se constitue en quelque sorte le mandataire tacite, le gérant d'affaires des autres créanciers. « L'effet de l'action révocatoire, dit Colmet de Santerre (1) est de faire considérer comme non avenus les actes attaqués et de faire rentrer fictivement dans le patrimoine du débiteur la valeur qui en était frauduleusement sortie, pour que les créanciers puissent exercer sur cette valeur comme sur les autres leur droit de gage. »

« Le créancier qui intente l'action Paulienne, dit Laurent (2), ne demande rien en son nom personnel. Son action n'est pas, comme on le prétend, une action en dommages et intérêts ; l'article 1167 nous dit à quoi elle tend : il attaque un acte que le débiteur a fait en fraude des droits de ses créanciers, il demande que cet acte soit annulé et que la valeur, qui est sortie frauduleusement du patrimoine du débiteur y rentre : ou, comme le dit Voët, que l'acte frauduleux soit considéré comme non avenu et que, par suite, la chose aliénée soit censée être toujours restée dans le patrimoine du débiteur. Les créanciers ont tous un même intérêt c'est d'obtenir la révocation d'un acte qui a été fait en fraude de tous. Donc il suffit que l'un d'eux agisse, il représente les autres par la nature même de l'action ; car demander l'annulation d'un acte qui a été fait en fraude de tous les créanciers, c'est faire une demande qui les intéresse tous ; les moyens qu'il fait valoir sont ceux que tous les créanciers invoqueraient s'ils étaient en cause ; car ce n'est pas contre le demandeur personnellement que l'acte frauduleux a été fait, il a été fait en fraude de tous les créanciers, de même que l'acte frauduleux a fait sortir le bien du patrimoine au préjudice de tous les créanciers, de même la révocation de l'acte doit profiter à tous en faisant rentrer la chose dans le gage commun des créanciers. »

Le créancier agissant ne peut pas, après avoir intenté une pareille action, écarter les autres créanciers non agissants en vertu du principe de l'article 1351 du Code civil. Si ce principe pouvait être par lui invoqué, la fraude du débiteur lui profiterait en créant en sa faveur un privilège. Or si la fraude ne doit pas nuire aux créanciers, elle ne doit pas non plus leur profiter et il est de principe qu'il n'y a de privilèges que ceux expressément établis par les textes de loi. « Le créancier, continue Colmet de Santerre (3) tirerait un profit de l'acte frauduleux s'il pou-

(1) COLMET DE SANTERRE : *Cours analytique*, t. V, n° 82 bis, XIII et suiv.

(2) LAURENT : *Principes de droit civil*, t. XVI, *Obligations*, n° 488.

(3) COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique*, t. V, n° 82 bis, XIII et suiv.

vait se réserver exclusivement le bénéfice de l'action révocatoire. La fraude du débiteur ne doit, en effet, pas profiter aux créanciers, si elle ne doit pas leur nuire. Or, en changeant les relations qui existaient entre les divers créanciers, en permettant à celui qui a obtenu le jugement, de s'en approprier le bénéfice, d'écarter ceux qui ne pourraient pas, à leur tour, prouver que l'acte était frauduleux, la loi, dans l'hypothèse improbable, mais possible d'un second jugement contraire au premier, donnerait au créancier qui a obtenu un premier jugement un privilège sur ceux qui ne parviendraient pas à faire révoquer quant à eux l'acte du débiteur commun ». En vertu des mêmes principes, les créanciers postérieurs à l'acte frauduleux, bien que ne pouvant intenter l'action, doivent profiter de la révocation obtenue par le créancier antérieur agissant. Car « du moment que le bien redevient affecté au paiement de certains créanciers chirographaires, il doit, en même temps, être affecté au paiement de tous les autres, car, entre créanciers chirographaires d'un même débiteur, la fraude, elle-même, ne saurait constituer un privilège ». Tel est le premier système (1) qui se base sur les trois idées suivantes : 1^o le créancier intentant la Paulienne est le mandataire tacite ou le gérant d'affaire, par la nature même de l'action qu'il intente, des autres qui n'agissent point ; 2^o la fraude ne doit point profiter, pas plus qu'elle ne doit nuire aux créanciers et, enfin, 3^o il n'y a point de privilège sans texte exprès.

Le second système ou système intermédiaire refuse le bénéfice de l'action Paulienne intentée par un créancier antérieur à l'acte frauduleux aux créanciers dont le droit n'est né que postérieurement, tout en l'accordant aux créanciers antérieurs non agissants. On peut dire que le créancier agissant est bien le mandataire tacite ou le gérant d'affaire des créanciers ayant le droit à l'action, mais il ne représente pas ceux qui n'y ont aucun droit. On ne peut pas objecter que l'on fait dans ce cas bénéficier de la fraude les créanciers antérieurs et que l'on crée un privilège sans texte puisque le bien n'est pas censé rentré dans le patrimoine du débiteur quant aux créanciers non représentés n'ayant pas l'action. Le privilège consiste, en effet, nous le redirons, en une différence de traitement entre créanciers gagés sur le même patrimoine.

« Cette action, écrit Larombière (2), a bien pour but et pour résultat

(1) Cf. les auteurs cités, *Pandectes françaises*, au mot *Action Paulienne*, n^o 275 ; *Répertoire général de droit français*, au mot *Action Paulienne*, n^o 234-235 et Supplément n^o 230, p. 3 et DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, au mot *Obligations*, n^o 1015 et suiv.

(2) LAROMBIÈRE : *Des obligations*, t. II, n^o 62.

de reconstituer le gage commun, mais la demande, dans son principe et dans ses effets, est limitée à titre de réparation à concurrence de ce qui est strictement et rigoureusement indispensable pour désintéresser les créanciers fraudés...

» La chose ne rentre pas pleinement dans les mains du débiteur comme si elle n'en était jamais sortie ; l'acte n'est pas indistinctement, à l'égard de tous, réputé non avenu. Il n'a subi, au contraire, de révocation que suivant l'étendue des droits et des intérêts des créanciers fraudés. Les créanciers postérieurs, faute de préjudice éprouvé, ne pourraient pas agir. »

« Il est certain, écrit Mourlon (1), que l'argent qui provient de la vente d'un bien qui servait de gage à plusieurs créanciers se partage entre eux au marc le franc. Ce principe devrait être suivi dans l'espèce s'il était vrai que le bien recouvré est rentré dans le patrimoine du débiteur, tant à l'égard des créanciers postérieurs qu'à l'égard des créanciers antérieurs à l'acte révoqué...

» Mais la révocation est relative, elle n'est prononcée que dans l'intérêt des créanciers antérieurs à l'acte argué de fraude. C'est donc uniquement à l'égard de ces derniers que le bien est réputé être encore dans le patrimoine du débiteur : eux seuls, par conséquent, ont sur lui un droit de gage. Dès lors, comment pourrait-il y avoir concours entre eux et les créanciers postérieurs ? »

Si l'on faisait bénéficier les créanciers postérieurs de l'action Paulienne, c'est eux qui bénéficieraient de la fraude et c'est eux qui seraient, en quelque sorte, privilégiés puisqu'ils n'ont pas souffert, n'ayant pas pu compter, lorsqu'ils ont contracté, sur la valeur dont le patrimoine du débiteur insolvable s'est appauvri.

Tel est le deuxième système (2).

Ni l'un ni l'autre de ces deux systèmes que nous venons d'examiner ne nous paraissent fondés.

Les arguments sur lesquels se fonde le premier système, celui de

(1) MOURLON et DEMANGEAT, *Code civil*, t. II, p. 661.

(2) Cf. *Pandectes françaises*, au mot *Action Paulienne*, n° 276 ; *Répertoire général de droit français*, au mot *Action Paulienne*, n° 233 et *Supplément*, n° 230, p. 5 ; DALLOZ *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, au mot *Obligations*, n° 1016 ; CHARDON : *Du dol et de la fraude*, t. II, n° 289.

Avec ce système il n'y a pas privilège, nous venons de le voir, mais si les créanciers antérieurs, en droit, ne bénéficient pas de la fraude dans notre hypothèse et s'il n'y a pas pour eux de privilège juridiquement parlant, il n'en est pas moins vrai qu'ils bénéficient en fait de la fraude, car, sans elle, ce bien serait resté dans le patrimoine du débiteur et les créanciers postérieurs, qui ne peuvent pas agir ni venir sur la valeur récupérée en concurrence avec les créanciers antérieurs, auraient partagé avec eux au marc le franc.

l'effet le plus général possible de la Paulienne doivent être tous écartés.

On ne saurait, tout d'abord, invoquer la tradition.

A Rome, l'*actio Pauliana* se présentait comme un incident de la procédure collective de liquidation, la *bonorum venditio*. Lorsque les créanciers réunis, formant la masse du passif avaient obtenu du prêteur la *missio in bona rei servandæ causa*, qui leur permettait de se mettre en quelque sorte en possession du patrimoine tout entier du débiteur, de conserver les biens composant ce patrimoine, de les administrer à côté ou en l'absence du débiteur déconfit et d'en empêcher le détournement, ce magistrat nommait un *curator bonorum vendendorum*, sorte de syndic, choisi par lui parmi les créanciers ou en dehors d'eux, les représentant et chargé en leur lieu et place de la conservation de l'actif, sans pouvoirs pour la liquidation. Lorsque ce syndic intentait contre un acte frauduleux du débiteur, l'*actio Pauliana*, l'effet de cette dernière profitait naturellement à la masse des créanciers représentés. Il en est encore de même de nos jours dans la même hypothèse, celle de la faillite (1) où nous voyons une masse de créanciers organisés avec un syndic la représentant. Mais en matière de déconfiture, nous ne saurions invoquer la tradition, il n'y a dans ce cas ni masse de créanciers organisés, ni syndic. Notre Paulienne se rapproche plutôt de l'interdit Prandatoire, interdit *adspiscendæ possessionis causa* accordé par le prêteur, moyen d'action individuel appartenant à chacun des créanciers en propre et ne profitant qu'au demandeur de l'interdit (2).

Remarquons, en outre, que l'ordonnance de 1673 sur le commerce terrestre invoquée (art. 4, titre II) prévoit le cas de faillite d'un commerçant.

Quant au second argument, qui consiste à dire que les créanciers se représentent les uns les autres, qu'ils sont les mandataires tacites les uns des autres par la nature même de l'action qu'ils intentent, qui a un but général et dont les moyens invoqués sont généraux, sans examiner la question de savoir quelle est exactement la nature de l'action Paulienne, question extrêmement discutée sur laquelle les auteurs sont loin d'être d'accord (3). Nous pouvons répondre avec Baudry-Lacantinerie (4)

(1) Voir l'hypothèse étudiée au commencement du chapitre.

(2) Cf. GIRARD, *Manuel*, définition des interdits, p. 1053 (5^e édition).

(3 et 4) Nous pensons avec M. Grouber (Thèse, Paris 1913 : *De l'action Paulienne en droit civil français contemporain*, p. 460 et suiv.) que l'action Paulienne, à défaut de définition plus nette, est une action personnelle en inopposabilité d'un acte frauduleux. Ce n'est ni une action en dommages et intérêts, car elle a pour but la réparation directe du dommage causé par l'acte frauduleux et non sa réparation par équivalent, ni une action en nullité, car elle ne rentre pas dans le cadre des nullités

« Mandataires, ils ne le sont pas, bien évidemment, ils ne pourraient être que mandataires conventionnels ou mandataires légaux ; or pour qu'ils fussent mandataires conventionnels, il faudrait une convention et pour qu'ils fussent mandataires légaux, il faudrait un texte, et nous n'avons ni convention ni texte. Gérants d'affaire, ils ne le sont pas davantage, car la gestion d'affaire suppose chez le gérant l'intention de gérer l'affaire d'autrui ; or, on ne peut pas, raisonnablement, prêter aux créanciers qui intentent l'action Paulienne l'intention d'agir tant au nom de leurs co-crédanciers qu'en leur nom personnel puisque cela leur est préjudiciable. Ils faut donc dire qu'ils ont agi exclusivement pour leur compte et que par suite, eux seuls peuvent bénéficier du résultat obtenu à l'aide de l'action ». Les créanciers ne se représentent point les uns les autres. Les effets de tout jugement ne se produisent qu'à l'égard des parties en cause. Ce principe est applicable même aux jugements d'annulation, même si la nullité est une nullité absolue, même si la question discutée est une question d'état. Pourquoi ne serait-il pas applicable en matière d'action Paulienne. Dès lors, on ne peut plus dire que le créancier agissant bénéficie de la fraude et qu'on crée pour lui un privilège sans texte. C'est de sa propre vigilance qu'il bénéficie et de l'inaction des autres, qui n'ont qu'à agir et venir se joindre à son action. *Jura vigilantibus adsunt, non dormitienbus*. Il n'y a rien là que de très équitable.

Il n'y a pas de privilège dans le sens de l'article 2093, « il n'y a de vrais privilèges que dans les cas où il y a différence de traitement entre deux catégories de créance gagées sur le même patrimoine et non pas dans les cas où la différence de traitement résulte de la différence de gage (1) », ce qui a lieu dans notre hypothèse.

Ajoutons que dans le système contraire à celui que nous admettons, la relativité des effets de la Paulienne, subordonnés à l'étendue du dommage subi, même vis-à-vis de tous les créanciers, le fait que le désintéressement du créancier agissant arrête l'action paraissent bien inexplicables, ils paraissent, au contraire, très naturels et conformes aux principes généraux dans notre système.

absolues et des nullités relatives et n'opère pas comme elles, l'inopposabilité de l'acte ne produisant d'effet qu'à l'égard des créanciers fraudés et dans la mesure du dommage à eux causé et l'action des créanciers pouvant être arrêtée par le désintéressement. Ce serait en tout cas une action en nullité bien spéciale. Cf. PLANIOL, *Revue critique*, 1884.

(4) BAUDRY-LACANTINIERE : *Précis de droit civil*, t. II, 7^e édition, Paris 1894, p. 672; AUBRY et RAU : *Droit civil français*, t. IV, p. 313, texte et notes 41 et 42.

(1) COTELLE : *Du droit de prélèvement dans les partages* (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 12).

Le deuxième système, qui restreint aux créanciers agissants, seuls, les effets généraux de la Paulienne, ne nous paraît pas fondé pour les raisons ci-dessus énoncées. Sans doute, il est plus équitable que le premier système, mais il fait table rase du principe général de l'article 1331.

Seul, le troisième système, qui fait bénéficier des effets de l'action Paulienne le seul créancier agissant dans la mesure du dommage souffert, nous paraît parfaitement logique et conforme aux principes juridiques. La majorité des auteurs l'admet (1).

La jurisprudence cédant à ses tendances collectivistes et égalitaires a, pendant un certain temps, essayé de donner à la Paulienne des effets plus ou moins généraux en appliquant les deux premiers systèmes. Elle semble, maintenant, devoir se fixer dans le sens du dernier système.

Dans le sens du premier système le plus général nous avons un arrêt de la Cour de Bordeaux en date du 28 mai 1832 (2). Cet arrêt ne tranche pas directement la question, mais ses attendus sont topiques. « Attendu, dit l'arrêt, au sujet de la collocation par privilège demandée, pour les frais faits dans l'instance en nullité... que le jugement qui a prononcé la nullité profite évidemment aux créanciers de Charron père, puisqu'il a fait rentrer dans l'actif de celui-ci le montant de toutes ses reprises, dont il s'était frauduleusement dépouillé en faveur de ses enfants, que lesdits créanciers s'en sont prévalus pour faire ordonner une nouvelle liquidation, qu'ainsi il y a lieu de considérer ces frais comme faits dans l'intérêt de la masse et pour la conservation de la chose commune et de les colloquer par privilège sur la masse de Charron père seulement. » Remarquons le langage de la Cour, elle parle de masse, de chose commune, comme si nous étions en matière de faillite.

La Cour de cassation semble avoir, elle aussi, admis cette opinion par un arrêt de la chambre civile en date du 12 avril 1836 (3), cassant un arrêt de la Cour de Paris du 20 mai 1831. « Il a été reconnu, dit un des attendus, par l'arrêt attaqué que, par l'effet de l'arrêt du 15 juillet 1829, qui avait annulé la donation consentie par la dame Dumas de Polart au profit de son mari, cette dame n'avait pas cessé d'être propriétaire de la

(1) Cf. PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 6^e édition, 1912, n° 331 et les auteurs cités; *Répertoire des Pandectes françaises*, au mot *Action Paulienne*, n° 274; *Répertoire général de droit français*, au mot *Action Paulienne*, n° 231 et *Supplément*, n° 230; DALLOZ : *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, doctrine et jurisprudence*, au mot *Obligations*, n° 1018.

Cf. aussi sur la question : Marcel OUDINOT (thèse, Paris 1909) : *La représentation imparfaite en droit français*, p. 146.

(2) S. 1832, 2.625.

(3) S. 1836, 1.366.

maison dont s'agit, qu'ainsi elle l'a hypothéquée valablement par l'obligation du 1^{er} août 1810. »

L'annulation prononcée sur la requête d'un créancier chirographaire profitait aux créanciers hypothécaires subséquents, autres ayants cause du débiteur, et se retournait ainsi contre celui qui l'avait obtenue qui se voyait primé par eux; or si la révocation profite à un acquéreur de droit réel, en l'espèce les créanciers hypothécaires, on doit admettre qu'il doit en être de même de simples créanciers chirographaires du débiteur.

L'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 13 février 1865 (1) est quelquefois invoqué comme admettant implicitement le système de l'effet le plus général possible de la Paulienne. Il n'a pas statué, à la vérité, sur ce point et on ne peut lui prêter qu'une adoption tacite de ce système très douteuse étant données les circonstances de la cause.

La Cour de Bourges, le 18 juillet 1892 (2), par un arrêt rendu par adoption de motifs s'est, elle aussi, rangée du côté de ce système.

Le tribunal civil de Châteauroux, de la décision duquel il était appelé, avait rendu le 13 juillet 1891 sur la question un jugement, dont nous extrayons un des considérants.

« Il est constant, disait ce tribunal, qu'on doit admettre que l'acte attaqué étant annulé et les biens rentrés dans le patrimoine du débiteur, tous les créanciers, même ayant un droit postérieur à l'acte profitent de l'annulation. »

Dans le sens du second système réservant le bénéfice de l'action Paulienne aux créanciers antérieurs à l'acte frauduleux, semble seul se prononcer et sans qu'on puisse l'affirmer d'une façon certaine, l'arrêt de la Cour de Toulouse du 30 décembre 1884 (3) qui décide que la révocation pour cause de fraude d'une vente d'immeuble *profitant* à tous les créanciers hypothécaires dont le titre est *antérieur* à l'acte attaqué, l'un de ceux-ci peut intenter l'action sans qu'il y ait lieu de se préoccuper s'il sera ou non utilement colloqué sur le prix de l'immeuble (pourvu toutefois qu'il ait un intérêt quelconque, ce qui était le cas dans l'espèce).

« Attendu, dit cet arrêt, que l'action Paulienne, bien que personnelle, a pour résultat la répétition du gage commun et profite à tous les créanciers hypothécaires, qui peuvent user de tous droits de poursuite et de saisie après que les biens sont rentrés dans le patrimoine du débiteur, que le seul intérêt qu'exige la loi, c'est d'être créancier *antérieur* à l'acte

(1) D. 1865, 1.79 et la note page 80; S. 1865, 1.117 et la note.

(2) S. 1893, 2.210; D. 1892, 2.609.

(3) S. 1886, 2.93. Sirey le cite en ce sens.

incriminé, qualité qui appartient aux demandeurs... Par ces motifs, etc. »

Ont statué, au contraire, dans le sens du système le plus restrictif les arrêts que nous allons énumérer.

Un arrêt de la Cour de Poitiers du 16 janvier 1862 (1), nous affirme « qu'il est de principe que les effets de l'action révocatoire définie par l'article 1167 ne profitent qu'aux créanciers qui ont été victimes de la fraude de leur débiteur et qui demandent l'annulation des actes frauduleux en leur nom personnel ».

Un arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 18 août 1871 (2) rejette un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 30 novembre 1869 (3) fondé sur ce que l'arrêt attaqué avait admis tous les créanciers à bénéficier de l'action révocatoire, par le motif que l'arrêt attaqué n'a entendu parler que des créanciers en cause et non des créanciers étrangers au procès; attendu, dit cet arrêt, qu'en décidant que les biens seraient restitués à Menut père ou à ses créanciers, l'arrêt attaqué n'a entendu parler que des créanciers en cause et non des créanciers restés étrangers au procès et qui ne demandaient rien; que l'application des dispositions qu'il renferme se restreint naturellement comme toutes les décisions, aux parties qui ont figuré dans l'instance,... que c'est là l'unique sens du dispositif, qui est irréprochable. »

Un jugement très affirmatif du tribunal civil de Villefranche d'Aveyron du 23 décembre 1886 (4), nous dit que l'action Paulienne de l'article 1167 est une action personnelle et qu'elle n'a d'effet qu'à l'égard du créancier qui l'a intentée.

La Cour de Bordeaux a statué dans le sens le plus restrictif par son arrêt du 2 juillet 1890 (5) dont les attendus sont très nets : « Attendu, dit la Cour, que la règle de l'article 1351, qui restreint les effets de la chose jugée aux parties en cause est une règle générale et d'ordre public, qu'elle est si rigoureuse que la doctrine et la jurisprudence décident que le jugement qui a prononcé la nullité d'un testament au profit d'un légataire ne profite pas aux autres légataires, que, de même le jugement qui, dans le cas de l'article 808, a déclaré l'héritier déchu de la faculté de renoncer sur la demande de l'un des créanciers de la succession, n'emporte l'autorité de la chose jugée qu'au profit de ce seul

(1) Sous Cass. civ., 13 février 1865 (S. 65, 1.117 D. 65 1.79).

(2) S. 1878, 1.316; P. 1878, 782.

(3) S. 1870, 2.283.

(4) *Le Droit*, numéro du 2 février 1886.

(5) S. 1891, 2.9; P. 1891, 1.92.

créancier. Attendu qu'il n'en saurait être autrement du jugement qui a statué sur l'action Paulienne; que la nature même de cette action s'oppose à ce que ce jugement profite à tous les créanciers du débiteur commun indistinctement, même à ceux vis-à-vis desquels aucune fraude n'aurait pu être commise ou vis-à-vis desquels l'action aurait pu être déclarée non recevable, mal fondée ou prescrite. Attendu, quant à la thèse qui prétend qu'en vertu du principe d'égalité établi par l'article 2093 du Code civil entre tous les créanciers d'un même débiteur, le créancier qui intente l'action Paulienne devient *ipso facto* le mandataire des autres créanciers, que cette thèse n'a aucune base juridique, que la disposition de l'article 2093 n'a été édictée qu'en vue de la vente des biens du débiteur et de la distribution du prix; que tant que la distribution n'est point ouverte, chaque créancier n'agit que pour son intérêt propre et ne représente qu'un droit individuel; que cela est si vrai que le jugement de validité de saisie-arrêt ne confère la saisine qu'au seul créancier saisissant, lequel peut rendre les sommes disponibles même après que le jugement est devenu définitif, au préjudice des autres créanciers par une renonciation ou par une mainlevée; qu'au surplus, la théorie du mandat tacite, permettant d'étendre les effets de la chose jugée à d'autres parties que celles qui ont été présentes dans l'instance n'a été admise qu'en matière de solidarité et comme conséquence de divers textes du Code qui font de chacun des codébiteurs le représentant nécessaire de ses consorts; que l'action ouverte par l'article 1167, n'ayant pour objet que de faire annuler l'acte dans l'unique but de rendre le bien aliéné saisissable et d'assurer le paiement, il s'ensuit que cette action reste purement personnelle et n'aboutit nécessairement qu'à une réparation individuelle. Attendu qu'enfin et surabondamment, le législateur n'a pas appliqué à la déconfiture les règles de la faillite, qu'il s'est même abstenu d'organiser le syndicat des créanciers civils, qu'il n'y a donc pas de masse, partant point de représentation collective ni de liquidation commune jusqu'à l'ouverture de la contribution, qu'ainsi l'exception invoquée ne saurait être accueillie. Par ces motifs, etc. »

Nous avons dans le même sens un arrêt de la Cour de Rennes du 18 juillet 1892 (1) et un arrêt de la Cour de Riom du 17 novembre 1904 (2). « Considérant, dit l'arrêt, que cette action, incontestablement personnelle ne saurait profiter aux autres créanciers d'Antoine Saby. Qu'il ne

(1) *Recueil de la jurisprudence de la Cour d'Angers*, 1892, p. 66.

(2) *Recueil de la jurisprudence de la Cour de Riom*, 1905, p. 39.

peut l'exercer que dans la mesure nécessaire pour assurer le recouvrement de sa créance compromise par l'acte de vente, dont il demande la nullité comme frauduleusement consenti d'après lui entre les frères Saby. Par ces motifs... »

On ne saurait invoquer dans l'examen de notre question les arrêts suivants que l'on voit quelquefois cités. Un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 5 février 1856 (1) qui laisse tout à fait intacte la question de savoir si d'autres créanciers que celui qui a fait prononcer l'annulation auraient le droit d'en profiter, question qui, en l'absence de tous autres créanciers, ne se présentait réellement pas dans l'espèce.

Il en est de même de l'arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 30 juin 1903 (2). L'arrêt ne consacre expressément aucun des trois systèmes que nous avons exposés. Ce n'est qu'en apparence seulement que l'arrêt semble donner un effet très général à l'action Paulienne. En effet, il y avait eu renonciation du bénéficiaire de l'acte attaqué en faveur des autres créanciers à s'en prévaloir contre eux, les effets normaux de l'article 1167 étaient donc paralysés. En second lieu, des saisies-arrêts avaient été pratiquées sur les sommes dont le débiteur avait disposé avant l'annulation de l'acte de disposition et le jugement qui prononçait cette annulation et validait les saisies-arrêts, ne contenait aucune attribution exclusive des deniers saisis au profit du créancier demandeur à l'action Paulienne. Le bien était, dans ce cas, rentré dans le patrimoine gage général des créanciers et l'article 1167 ne devait pas recevoir d'application. On ne saurait invoquer non plus les arrêts relatifs à des cas de faillite, nous avons, d'ailleurs, au début de ce chapitre, mis cette situation particulière de côté.

Nous n'avons donc, en faveur des systèmes extensifs des effets de la Paulienne, que quelques arrêts de cours d'appel et un arrêt de la Cour de cassation, celui du 12 avril 1836 (3) étudiés ci-dessus. Les arrêts très nets que nous possédons en sens contraire nous permettent de croire, bien que la Cour de cassation n'ait pas dit son dernier mot, que cette jurisprudence extensive n'a été que passagère, et se trouve maintenant probablement abandonnée sans esprit de retour. Elle était, toutefois, intéressante à signaler, comme répondant aux idées et aux besoins collectivistes et égalitaires de la jurisprudence.

(1) S. 1856, 1.353; D. 1856, 1.84.

(2) S. 1904, 1.36; D. 1904, 1.623.

(3) S. 1836, 1.366. Voyez l'essai de conciliation de cet arrêt avec le principe des effets relatifs de l'action Paulienne; GROUBER (thèse, Paris) : *L'action Paulienne en droit civil français contemporain*, p. 454, 455, 456 et 457.

CHAPITRE V

De la déchéance du bénéfice du terme au cas de déconfiture.

Cette tendance de la jurisprudence apparaît encore plus nettement lorsque l'on étudie les arrêts relatifs à la déchéance du bénéfice du terme causée par la déconfiture.

L'article 1188 du Code civil est ainsi conçu : « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ». Et l'article 1188, en ce qui concerne la faillite, se complète par l'article 444, alinéa 1, du Code de commerce, qui nous indique que c'est le jugement déclaratif de faillite, qui opère cette déchéance *erga omnes*.

Mais la déconfiture n'est point mentionnée dans l'article 1188. Néanmoins, il faut l'admettre comme cause de déchéance du bénéfice du terme. La question n'est plus discutée, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord (1), aussi n'insisterons-nous pas sur cette question.

En effet, les motifs sur lesquels est fondé l'article 1188 se présentent également en cas de déconfiture; là, comme en matière de faillite, il y a un patrimoine qui se discute, la discussion ne suit pas les mêmes règles, nous le savons, la règle de l'égalité, notamment, n'existe pas dans la déconfiture, mais il y a tout de même discussion et il serait contraire à toute justice qu'un créancier à terme fût contraint d'en demeurer le spectateur inactif. Il n'a accordé le terme que parce qu'il avait confiance dans la solvabilité de son débiteur. Celui-ci devenant insolvable et le patrimoine sur lequel il comptait venant à s'émietter,

(1) Cf. les arrêts et les auteurs cités; *P. F.*, au mot *Obligations*, n° 1406; DALLOZ : *Nouveau Code civil annoté*, art. 1188, n° 24; *Répertoire général de droit français*, au mot *Déconfiture*, n° 72 et suiv.; D. 1892, 1.281, note de M. Planiol; S. 1892, 1.481, note de M. Labbé; *Addé* : Cass. civ., 12 décembre 1899 (*J. P.* 1900, 1.112); Poitiers, 21 décembre 1903 sous Cass. civ., 23 janvier 1906; S. 1908, 1.317, entre autres.

on ne saurait équitablement lui refuser le droit d'agir. Ces motifs ont même plus d'énergie en cas de déconfiture qu'en cas de faillite, car, à la différence de la faillite, qui peut n'être causée que par un embarras passager, la déconfiture n'est, nous le savons, que l'insolvabilité révélée. Ces raisons pourraient paraître insuffisantes à elles seules, car l'article 1188 établit une déchéance et les déchéances sont de droit strict, mais on les corrobore par d'autres arguments tirés soit des textes du Code, soit des travaux préparatoires de l'article 1188. Plusieurs textes assimilent précisément, en ce qui concerne le terme, la déconfiture à la faillite (1). L'article 1188 fait de même tacitement. Les travaux préparatoires nous prouvent que telle a bien été l'intention des rédacteurs du Code civil, le mot faillite comprenait, en même temps que la faillite proprement dite des commerçants, la déconfiture du non-commerçant. « On peut faillir sans être marchand », disait Treilhard (2). Nos anciens auteurs, nous le savons, donnaient au mot faillite un sens très large. Pour eux, le failli était l'homme en dessous de ses affaires, qu'il fût ou non commerçant.

Mais là où les controverses commencent, c'est lorsqu'il s'agit de trancher la question de savoir si un jugement est nécessaire en cas de déconfiture, le cas de faillite n'offre pas de difficulté, (l'article 444 du Code de commerce étant très net), pour opérer la déchéance du bénéfice du terme et, s'il est nécessaire, à partir de quel moment il produit ses effets.

Dans un premier système, on n'admet pas que cette déchéance se produise de plein droit. M. Labbé, dans sa note au Dalloz, sous l'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 30 mars 1892 (3), a cherché à l'expliquer scientifiquement. « La déconfiture, dit-il, est un état qui se dégage de la combinaison de plusieurs faits, dont aucun n'a, en soi-même, une valeur légale, le juge constate, il apprécie, il résume dans un aperçu d'ensemble la signification d'un certain nombre de faits divers. La coutume de Paris définissait (nous l'avons dit) la déconfiture « l'état d'un débiteur dont l'actif ne suffit pas à désintéresser les créanciers apparents (art. 180) ; or, un état se compose de plusieurs faits variables non déterminés à l'avance, dont la résultante est établie par

(1) Cf. articles 1446, 1613, 1913, 2032. L'article 1913 est particulièrement probant, il place côte à côte la faillite et la déconfiture et édicte la déchéance du bénéfice du terme dans l'un des cas où cette application du principe pouvait souffrir le plus de difficultés, le capital de la rente étant, de sa nature même, absolument inexigible.

(2) LOCRÉ : *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XII, p. 162 ; FENET : *Travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, p. 69.

(3) S. 1892, 1.481.

le juge ». « Il en résulte que la déconfiture ne préexiste pas à la décision judiciaire qui la proclame. Le débiteur ne sera, par conséquent, privé du terme et soumis aux conséquences de l'exigibilité anticipée qu'à la suite et en vertu du jugement qui fait jaillir la déconfiture d'un état jusqu'alors incertain ». Aubry et Rau (1) sont d'avis que « la déconfiture, c'est-à-dire l'insolvabilité d'un non-commerçant, n'étant légalement attachée à aucun fait à la date duquel on puisse faire remonter l'exigibilité de la dette, il ne saurait y avoir lieu à compensation qu'à partir du jugement, qui, en déclarant la déconfiture, prononce la déchéance du bénéfice du terme ». Larombière (2), Albert Desjardins (3), Démolombe (4), Murcadé (5), Duranton (6) et Laurent (7) sont aussi d'avis qu'un jugement est nécessaire pour opérer la déchéance du terme en cas de déconfiture.

Mais à quel moment ce jugement va-t-il produire ses effets? A quel moment le débiteur déconfit sera-t-il déchu du bénéfice du terme? Il le sera à compter du jour du jugement constitutif, de l'état de déconfiture, prononçant, comme conséquence, la déchéance du terme, nous dit M. Labbé. Les auteurs que nous venons de citer avec M. Labbé, font produire ses effets au jugement en question à compter de la même date.

Seuls, Duranton et Laurent font rétroagir les effets du jugement à intervenir au jour de la demande.

Un deuxième système admet que la déchéance du bénéfice du terme se produit de plein droit sur la seule volonté de la loi; sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir un jugement la prononçant, lorsque l'état de déconfiture se manifeste. Sans doute, il y aura possibilité d'un litige, la question de savoir si le débiteur était réellement déconfit et s'il y avait lieu à déchéance, pourra être débattue devant les tribunaux, mais le jugement à intervenir ne sera qu'un jugement reconnaissant, déclarant qu'au jour où le litige a été porté devant lui, les faits constitutifs de la déconfiture existaient ou non et que, par conséquent, le débiteur, était *ipso facto* déchu ou non du bénéfice du terme. Nous admettons volontiers avec M. Planiol (8) ce deuxième système.

(1) *Droit civil français*, t. IV, § 326, p. 379-3.

(2) *Des obligations*, t. V, art. 1291, p. 141-4.

(3) *De la compensation*, n° 120, p. 404 et 405.

(4) *Droit civil : Des obligations*, t. II, n° 701 et t. V, n° 541.

(5) *Code civil*, t. IV, art. 1292, p. 4 *in fine*.

(6) *Cours de droit français*, t. XII, n° 411.

(7) *Principes de droit civil*, t. XVIII, n° 414 et 416.

(8) PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 3^e édition, p. 128, n° 366 et note au D. 1892, 1.281.

Rien, tout d'abord, dans les textes ne paraît obliger le créancier à s'adresser aux tribunaux. Le Code dit simplement : « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme... (art. 1188). Il semble donc bien que ce soit la loi, elle-même, qui attache à l'état de déconfiture la privation de ce bénéfice et que le débiteur ne puisse plus, dès lors, arrêter les poursuites de son créancier. Ce n'est pas au créancier que le législateur s'adresse pour lui permettre de demander la déchéance; c'est au débiteur, pour lui interdire de se couvrir désormais de la convention qui lui avait accordé un terme. »

Dans son traité des obligations (1) Pothier nous dit que « le terme accordé par le créancier au débiteur est censé avoir pour fondement la confiance en sa solvabilité; lors donc que ce fondement vient à manquer, *l'effet du terme cesse*. De là il suit que lorsque le débiteur a fait faillite (au sens large) et que le prix de ses biens est distribué entre ses créanciers, le créancier peut toucher quoique le terme de la dette ne soit pas expiré. » Pothier, on le voit, ne mentionne point de jugement à obtenir.

En outre, comme le fait remarquer M. Planiol (2), « on peut encore se rappeler qu'originellement, la faillite et la déconfiture étaient régies par la même disposition. Or, jamais il n'a été question, au cas de faillite, d'astreindre les créanciers à terme à prendre jugement contre leur débiteur ou même à former, sous une forme plus simple, une demande quelconque pour réclamer la déchéance. Ils produisent à la faillite comme les autres créanciers et on ne tient pas compte de la convention de terme. Comment un texte, qui était autrefois commun aux deux situations pourrait-il avoir pour l'une des effets différents de ce qu'ils étaient pour l'autre?... »

« Enfin, ajoute M. Planiol, si nous songeons à nous guider sur des analogies, en comparant la déchéance du terme avec les autres espèces de déchéances pour voir de quelle façon la déchéance s'opère dans les cas où la loi s'est clairement exprimée, nous serons encore conduits à écarter l'idée d'une demande en justice. Deux systèmes sont tour à tour employés par la loi. Certaines déchéances ont lieu de plein droit, par exemple celle de la tutelle pour la mère, qui se remarie sans avoir fait convoquer le conseil de famille (art. 395 C. civ.) », celle de droit de la puissance paternelle dans certains cas prévus par la loi du 24 juillet 1889.

(1) POTHIER : *Traité des obligations*, nos 234 et 235.

(2) A sa note (D. 1892, 1.281).

« D'autres résultent de sentences judiciaires. Telles sont la déchéance facultative de la puissance paternelle (loi du 24 juillet 1889) « et la déchéance de l'usufruit pour abus de jouissance (art. 618 C. civ.). On remarquera que la loi ne recourt pas indifféremment à l'un ou à l'autre de ces deux procédés. Elle confie aux juges la mission de prononcer la déchéance lorsque les faits à apprécier sont complexes et, surtout, lorsque la question est susceptible de recevoir des solutions multiples, les unes rigoureuses, les autres mitigées. Mais la loi prononce elle-même la déchéance lorsque la question est simple et susceptible de recevoir une solution invariable. N'est-ce pas ici le cas? Sans doute, la réalité de l'insolvabilité peut être contestée et il faudra peut-être s'adresser au tribunal pour la faire constater. Mais la possibilité d'un litige sur ce point ne s'oppose nullement à ce que la dette devienne exigible de plein droit : il arrive parfois que la déchéance est légale et résulte du texte même, sous réserve d'une condition de fait à vérifier par les juges. Il en est ainsi de la déchéance du bénéfice d'inventaire pour recel de valeurs : le recel n'est coupable qu'autant qu'il a été commis sciemment; or l'omission peut être le résultat d'un oubli ou d'une erreur, et la mauvaise foi de l'héritier ne se présume pas. Il faudra donc que son intention frauduleuse soit prouvée devant le juge, pourtant ce n'est pas le juge qui prononce la déchéance, c'est la loi elle-même : « L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé..., dit l'article 801 du Code civil, est déchu du bénéfice d'inventaire ».

Outre ces arguments probants, si bien développés par M. Planiol, l'examen des difficultés inextricables rencontrées lorsque l'on cherche à se rendre compte de ce que sera ce jugement en question, de la classification dans laquelle on le fera rentrer, des effets qu'il produira et de la date à laquelle il les produira, nous pousse à admettre le système de la déchéance du terme encourue *de plano*.

Dirons-nous que ce jugement est un jugement constitutif d'état de droit nouveau? C'est ce que nous dit M. Labbé. Nous savons qu'un jugement est constitutif lorsqu'il crée une situation nouvelle, dont il est le point de départ. Tels sont, entre autres, ceux qui prononcent un divorce, une séparation de corps, une séparation de biens, qui frappent un aliéné d'interdiction ou donnent au prodigue un conseil judiciaire, les jugements d'adjudication sur saisie et d'expropriation pour cause d'utilité publique (1). Les jugements constitutifs produisent des effets

(1) Pour M. Labbé, à sa note précitée (S. 1892, 1.481), le jugement serait déclaratif lorsqu'il porterait sur la constatation d'un fait simple, unique, auquel la volonté des parties a attaché une conséquence nette et précise. Il serait constitutif, lorsque le

généraux, ils échappent à l'article 1351 et ils ne les produisent qu'à partir du jour de leur prononcé, sauf les mesures spéciales prises dans certains cas par la loi pour des raisons de publicité ou autres. M. Labbé et les auteurs précités admettent, nous l'avons dit, que la déchéance du terme pour cause de déconfiture ne se produira qu'au jour de la prononciation du jugement. Ces jugements, généralement, reçoivent une large publicité organisée par la loi dans l'intérêt des tiers. En tout cas cette dernière n'a rien prévu pour les jugements relatifs à la déconfiture comme elle l'a fait pour les jugements énumérés plus haut. Ne serait-ce point parce qu'elle n'a point songé à exiger un jugement pour que cet état particulier existât avec toutes ses conséquences?

Disons-nous que le jugement à intervenir est reconnaîtif? C'est ce qui pourrait sembler résulter du système de Duranton et Laurent, qui estiment que le jugement doit avoir des effets purement relatifs et rétroagir au jour de la demande. Si le jugement en question est reconnaîtif, par définition, c'est qu'il reconnaît l'existence de droits préexistants. Et si la déconfiture préexiste au jugement, rien ne sert plus de l'exiger, la compensation légale s'opérera et les saisies seront valables.

M. Ernest Pannier (1) a trouvé une explication ingénieuse justifiant la nécessité d'une demande en justice. Elle consiste à rattacher l'article 1188 à l'article 1184. La déchéance du terme serait une résolution de la convention prononcée conformément aux principes ordinaires et en produisant les effets habituels. Il faudrait engager contre le débiteur une instance en résolution pour manquement à ses engagements. Ainsi, la déchéance du terme rentrerait dans le cadre des principes généraux et perdrait son caractère de décision d'exception. Mais la distribution des matières dans le Code nous empêche de rattacher l'article 1188 à l'article 1184, ils font partie de deux sections distinctes et aucun lien ne paraît avoir existé entre eux dans l'esprit des rédacteurs du Code. Et puis, l'insolvabilité avérée du débiteur est-elle assimilable à l'inexécution des engagements? Ne force-t-on pas le sens du mot? En outre, le débiteur ne s'engage pas à rester solvable, il n'y a aucune stipulation

juge serait investi par le législateur d'un pouvoir d'appréciation, en vertu duquel il pourrait modifier l'état créé par la volonté des parties. Et M. Labbé cite comme exemple les jugements prononçant la séparation de biens et la déchéance du terme.

Nous avons adopté le critérium généralement admis par les auteurs. Cf. *Répertoire général de droit français, au mot Jugement et arrêt, matière civile et commerciale n° 2974; P. F., au mot Jugement et arrêt, n° 1953, 1954, 1955; G. P., Répertoire encyclopédique de droit français, au mot Jugements et arrêts, n° 181; GARSONNET, Traité théorique et pratique de procédure t. III, p. 216-217, § 460.*

(1) ERNEST PANNIER : *Les conséquences juridiques de la déconfiture*. Thèse, Paris 1875, p. 250 et suiv.

sur ce point. Le créancier a confiance en son débiteur, vu ses ressources, sa conduite et sa réputation, il lui fait crédit, voilà tout. Selon M. Planiol (1), ce serait plutôt, à la rigueur, à l'article 1183 qu'il faudrait, si on y tenait absolument, rattacher l'article 1188. La survenance de l'insolvabilité serait alors considérée comme une condition résolutoire de la convention relative au terme. Mais cette interprétation, loin d'être en faveur de la nécessité d'une demande en justice, conduit, au contraire, à sa suppression, la condition résolutoire opérant de plein droit selon le mode d'action des conditions casuelles.

Nous croyons donc que le système, qui n'exige aucun jugement pour opérer la déchéance du bénéfice du terme en cas de déconfiture est le meilleur, le plus simple et le plus conforme à l'esprit de la loi.

Malgré toutes ces difficultés, la jurisprudence n'a pas hésité à se ranger du côté de l'autre système.

La jurisprudence, après avoir été tout d'abord hésitante, s'est fixée définitivement en 1892 et se montre très ferme depuis. Il avait été décidé par un arrêt de la Cour de Bruxelles du 28 juillet 1829 (1) que le créancier qui prétend que son débiteur est en état de déconfiture peut, pendant le temps nécessaire pour arriver à en fournir la preuve, pratiquer à ses risques et périls une saisie-arrêt contre ce débiteur; et par la Cour de Lyon, par son arrêt du 3 août 1833 (2) que la saisie opérée contre un débiteur déconfit pour le total des créances sans distinguer les sommes échues de celles qui ne le sont pas est valable. La Cour de cassation (3) a, elle-même, décidé que lorsqu'un individu qui, en raison de sa qualité (notaire), est présumé non-commerçant est en état de déconfiture notoire, cette circonstance suffit pour rendre exigibles ses dettes civiles, et, par suite, pour autoriser un créancier porteur de titres exécutoires à faire saisir immobilièrement ses biens. La saisie sera valable, encore que, pour des actes qu'on ne pouvait soupçonner et qui lui ont fait attribuer la qualité de commerçant, le débiteur ait été mis ultérieurement en faillite. Il est à remarquer que dans les cas précités, la compensation (4) ne jouait pas. La Cour de cassation s'est prononcée nettement sur la question par le fameux arrêt Détape-Gaquerre, rendu par la chambre civile le 30 mars 1892 (5). Les époux Gaquerre et le notaire

(1) A la note précitée (D. 1892, 1.282).

(2) DALLOZ : *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, au mot *Obligation*, n° 1296.

(3) Cass. req., 10 mars 1845 (D. 45, 1.209).

(4) Cf. relativement à la compensation (Cass. civ., 14 mars 1854), D. 1854, 1.132.

(5) D. 1892, 1.281; S. 1892, 1.481.

Détape se devaient réciproquement différentes sommes constatées par des billets. La dette des époux Gaquerre, qui s'élevait à 36.190 francs était exigible, leurs billets étant payables à vue, mais celle du notaire qui se montait à 36.804 fr. 80 c. ne l'était pas, les billets n'étant payables que plusieurs mois après un avertissement ou demande de paiement adressée au débiteur. Le notaire Détape mourut insolvable et sa succession fut acceptée bénéficiairement par ses héritiers. Plus tard, ceux-ci firent nommer le sieur Boinet comme administrateur judiciaire pour liquider la succession. Alors, s'éleva la question de savoir si la dette du notaire pouvait être compensée avec sa créance. Par jugement en date du 8 août 1899 le tribunal de Saint-Pol admit la compensation.

Sur l'appel interjeté par le sieur Boinet, la Cour de Douai, par un arrêt du 1^{er} mai 1890 a confirmé ce jugement. « Attendu, dit l'arrêt, que la déconfiture entraîne la déchéance du terme; attendu que, s'il est vrai que le créancier doive, pour utilement exciper de la déchéance du terme faire constater par jugement l'état de déconfiture de son débiteur; il n'est pas exact que la décision ne puisse avoir effet que du jour du jugement ou tout au moins du jour de la demande, quelle que soit la date de la déconfiture judiciairement reconnue. Attendu que le jugement qui a sanctionné la date précise de la déconfiture a un sens et un effet purement déclaratif... confirme ».

Sur pourvoi du sieur Boinet, liquidateur judiciaire de la succession Détape, pour : 1^o violation et fausse application de l'article 1291 du Code civil et des principes en matière de compensation, en ce que l'arrêt attaqué a fait compenser deux dettes, dont l'une n'était pas exigible, sous prétexte que par l'effet d'un jugement prononçant la déconfiture d'un notaire débiteur de cette dernière dette, celle-ci le serait devenue rétroactivement; 2^o violation et fausse application des articles 1291, 2093 et 808 du Code civil, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré compensée une dette à terme avec une dette exigible, alors que plusieurs créanciers avaient pratiqué entre les mains du représentant d'une succession bénéficiaire des oppositions à l'effet de l'empêcher de payer autrement que dans l'ordre et de la manière fixée par le juge.

La Cour a rendu l'arrêt suivant : « Sur les deux moyens réunis, vu l'article 1291 du Code civil; attendu que l'arrêt attaqué décide que nonobstant le terme stipulé au profit de la succession Détape, celle-ci compensera jusqu'à due concurrence les sommes qu'elle doit aux conjoints Gaquerre avec celles qui lui sont dues par ces derniers. Que l'arrêt se fonde sur ce que l'état de déconfiture où était Détape au moment de

son décès aurait emporté la déchéance du terme dès le jour où la succession s'est ouverte et sur ce que la dette de la succession, en devenant ainsi exigible, se serait compensée dès la même époque, et par la seule force de la loi avec celle des consorts Gaquerre. Mais attendu que la déchéance du terme résultant de l'insolvabilité du débiteur n'est pas encourue de plein droit; qu'elle doit être demandée en justice; que le juge la prononce, s'il y a lieu, après vérification des faits qui la motivent; que les effets du jugement qui rend ainsi la dette exigible ne sauraient en aucun cas remonter au delà du jour où la demande de jugement a été formée; attendu que, dans l'espèce, à la date de la demande des époux Gaquerre il existait des oppositions signifiées à l'héritier bénéficiaire par plusieurs autres créanciers de la succession Détape et par suite desquelles il n'était plus permis d'opérer aucun jugement autrement que par voie de distribution par contribution; que dès lors l'arrêt attaqué, en prononçant la déchéance du terme a bien rendu exigible la créance des consorts Gaquerre, mais n'a pu faire que cette créance fût susceptible d'être payée par voie de compensation au préjudice des oppositions antérieures; qu'en décidant le contraire, l'arrêt attaqué a faussement appliqué et par suite a violé l'article 1291 ci-dessus visé. Par ces motifs, casse... renvoie devant la Cour d'appel d'Amiens. »

La Cour de cassation, par cet arrêt, s'est donc prononcée nettement contre le système de la déchéance de plein droit. Elle n'a pas tranché directement la question de savoir à quel moment le jugement nécessaire produira ses effets, mais elle nous dit qu'en aucun cas ces effets ne sauraient remonter au delà du jour de la demande. Depuis, la jurisprudence n'a pas varié. Même lorsque la question de compensation ne se pose pas, elle applique son principe et admet que la déchéance du terme ne se produit pas de plein droit. Ainsi en a jugé la Cour de Grenoble le 16 décembre 1904 (1) à propos d'une question de prescription libératoire. Les premiers juges avaient admis que le droit d'action du créancier était prescrit, car trente ans s'étaient écoulés depuis la déconfiture du débiteur, qui avait entraîné *de plano* la déchéance du bénéfice du terme, et qui, par conséquent, rendant au créancier son droit d'exiger son paiement avait écarté la règle *contra non valentem agere non currit prescriptio*. La Cour a décidé que la prescription n'était pas acquise au jour de l'assignation parce qu'il est admis en jurisprudence que la déchéance du bénéfice du terme n'est pas encourue de plein droit et doit être demandée en justice, ce qui n'avait point été fait. La chambre

(1) D. 1906, 2.401.

civile de la Cour de cassation a décidé par son arrêt du 6 février 1907 (1) que la déchéance du terme, devant être demandée en justice, son effet ne saurait, en aucun cas, remonter à une époque antérieure au jour de la demande et que, par suite, la saisie exécution pratiquée avant la demande en déchéance devait être annulée.

Cette jurisprudence, outre qu'elle est doctrinalement très peu fondée, a le tort de créer des frais inutiles en obligeant le créancier à terme à prendre jugement pour compenser, prescrire ou saisir et, enfin, même lorsque la compensation joue, elle n'a pas toute l'utilité que lui a vue la Cour de cassation en 1892. Ce que la Cour de cassation voulait, poussée par ses tendances égalitaires et collectivistes, c'était maintenir l'égalité entre les créanciers de la succession bénéficiaire et empêcher l'un d'eux de recevoir son entier paiement en diminuant le dividende des autres. Et cela était facile en l'espèce, il suffisait de dire qu'un jugement était nécessaire pour opérer la déchéance du terme et celle-ci ne pouvant s'être produite, dans tous les cas, avant le jour de la demande en justice, la compensation légale n'avait pu se produire antérieurement : or, comme à ce moment il existait des oppositions entre les mains de l'héritier bénéficiaire lui interdisant de payer autrement que dans l'ordre et de la manière fixée par le juge, le créancier qui arguait de la compensation devait passer comme les autres par la distribution par contribution. Mais, plaçons-nous en face d'un débiteur civil insolvable de son vivant. Supposons que le notaire déconfit ait été vivant. A quoi aurait-il servi de dire que la déchéance datait du jugement ? L'article 808 est spécial aux insolvabilités après décès. Le débiteur déconfit vivant n'est pas dessaisi, il peut compenser. L'utilité de cette jurisprudence est donc très restreinte, on le voit.

M. Planiol a trouvé (2) un système plus ingénieux que celui de la jurisprudence pour maintenir l'égalité entre les créanciers dans notre cas. « Si l'on se décidait à voir, dit M. Planiol, dans l'article 1188, une disposition de portée restreinte, traduisant l'idée de Pothier, qui voulait seulement admettre les créanciers à terme en concours avec les autres, la question ne se poserait même pas, car il n'y aurait plus à proprement parler de déchéance du terme. Ce serait une simple exception admise dans un cas unique et avec un effet limité aux conventions des parties sur l'époque du paiement. Ce qui s'est passé pour la législation relative

(1) D. 1908, 1.408 ; S. 1907, 1.67.

(2) Dans sa note au *Dalloz* (D. 1892, 1.282). Remarquer les termes de l'arrêt de la Cour de Grenoble du 16 décembre 1904, précité (D. 1906, 2.401).

à la faillite, ajoute M. Planiol, fournit encore une raison particulière à l'appui de cette idée. Sous l'empire du texte primitif du Code de commerce on discutait pour savoir à quelle époque la déchéance du terme se produisait. L'article 448 ancien portait : « L'ouverture de la faillite rend » exigibles les dettes passives non échues ». Cette ouverture était-elle le moment de la cessation des paiements qui constitue à elle seule l'état de faillite (art. 437 C. com.) ou bien l'ouverture des opérations de la faillite, lesquelles ne commencent qu'à partir du jugement déclaratif? Le législateur de 1838 s'est prononcé en faveur de cette dernière interprétation, car l'article 444 actuel du Code de commerce dit : « Le jugement déclaratif rend exigible ». Ainsi, dans le cas de faillite, ce n'est pas une déchéance immédiate qui résulte de l'insolvabilité, c'est seulement la possibilité de prendre part aux opérations entamées pour la liquidation de l'actif du débiteur et la répartition des deniers en provenant. Nous croyons qu'on pourrait considérer la décision du législateur de 1838 comme une simple interprétation des textes antérieurs et la transporter, par identité de motifs, à l'hypothèse de la déconfiture. De cette façon on limiterait l'effet de l'article 1188 à la simple possibilité pour les créanciers à terme de prendre part aux procédures de distribution par contribution. »

Le système de M. Planiol est très ingénieux et séduisant par ses résultats, mais l'article 444 statue d'une manière bien générale. N'a-t-il pas été simplement écrit pour modifier l'article 448 ancien du Code de commerce, assez vague, et fixer d'une manière précise le moment de la déchéance du terme? Le raisonnement est assez hardi. N'oublions pas en outre que l'esprit de la déconfiture est aux antipodes de celui de la faillite et que la règle de l'égalité y est inconnue. En tout cas, quel que soit le sens donné au texte de Pothier (1) et à l'article 444 du Code de commerce, l'article 1188 du Code civil est formel. « Le débiteur *ne peut plus* — dit cet article, qui s'applique seul à la matière de la déconfiture — réclamer le bénéfice du terme... » Il ne le peut plus dans tous les cas, cette expression est très générale et nous ne pouvons en restreindre les effets, si regrettables soient-ils parfois. Pour cela il faudrait modifier le texte et c'est au législateur, seul, qu'il appartient de le faire.

(1) POTHIER : *Traité des obligations* (nos 234 et 235 précités).

CHAPITRE VI

Des difficultés de preuve imposées par la jurisprudence à la femme, lorsque celle-ci opère ses reprises mobilières en face des créanciers du mari.

Le mari vient-il à se trouver au-dessous de ses affaires, nous parlons du mari parce que ce sera généralement le cas, à tomber en déconfiture par exemple, les créanciers qui ont pour gage général le patrimoine de leur débiteur vont voir surgir devant eux la femme, adversaire redoutable, qui va les écarter pour opérer ses reprises, ses reprises mobilières entre autres, soit en nature, comme propriétaire, soit en valeurs, comme créancière armée de son droit d'hypothèque légale. Souvent, les époux, par une collusion frauduleuse, auront eu le soin de grossir démesurément les chefs de reprises, le mari, suivant l'expression populaire, aura pris la précaution de mettre le plus de biens possible au nom de sa femme et les créanciers se verront frustrés d'autant. Les collusions seront particulièrement faciles en matière mobilière. La valeur mobilière circule avec moins de notoriété que les immeubles et il est beaucoup plus difficile de la suivre dans ses transmissions diverses.

Aussi, la jurisprudence se montre-t-elle très sévère pour la femme en ce qui concerne les moyens de preuve à fournir par elle pour opérer la reprise de ses biens propres mobiliers à l'encontre des créanciers de son mari (1). Et, ce faisant, elle obéit surtout à un esprit de méfiance, c'est principalement, les collusions frauduleuses qu'elle cherche à déjouer.

(1) Cela se produira, naturellement, toutes les fois que nous rencontrerons des propres mobiliers; dans la communauté de biens réduite aux acquêts, dans la communauté légale, dans certains cas comme celui de l'article 1401, 1^{er}, du Code civil (dons et legs avec clause d'exclusion de la communauté imposée par le disposant), et encore pour certains biens ne tombant pas dans la communauté, comme les pensions viagères telles que les pensions alimentaires et celles déclarées insaisissables, les produits non périodiques provenant des propres des époux (produits d'une carrière ouverte en cours de mariage), les meubles acquis en emploi de biens propres, il en est de même de la créance du prix d'un bien propre non payé), certains objets, généralement sans grande valeur vénale, exclus de la communauté (souvenirs de famille, papiers, lettres

Mais elle va tellement loin dans l'application de son système, elle voit la femme avec tellement de défaveur lorsque celle-ci se trouve en lutte avec les créanciers du mari au sujet de ses reprises mobilières, que l'on peut croire que, dans ce cas encore, son esprit égalitaire guide son interprétation. C'est pourquoi nous dirons quelques mots de cette délicate question.

Les textes qui la concernent sont, tout d'abord, l'article 1499 du Code civil, relatif à la communauté de biens réduite aux acquêts. « Si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis », nous dit cet article, qui vise à la fois le mobilier présent, c'est-à-dire antérieur au mariage, apporté par les époux et le mobilier futur, c'est-à-dire advenu aux époux par donation, don manuel (1), succession, legs ou autrement pendant le mariage, comme nous le montre nettement le texte lui-même, « n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt ».

reques, manuscrits non édités) et dans le cas d'existence de clauses excluant de la communauté le mobilier en tout ou en partie (art. 1500 à 1504 C. civ.).

Cela se produira aussi dans les cas suivants, bien que, remarquons-le, il ne s'agisse pas ici de mobilier propre, mais les raisons sont les mêmes.

Dans le cas où la faculté est accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte (art. 1514 C. civ.). Dans le cas d'attribution de la communauté entière à l'un des époux, la loi réservant expressément à l'autre conjoint la reprise des apports et capitaux tombés de son chef dans la communauté (art. 1525 C. civ.). Et enfin dans le cas de préciput (art. 1515 C. civ.). Cf. Marius REY, *De la preuve des reprises dans les divers régimes matrimoniaux*, p. 109 et suiv. Thèse, Grenoble 1908.

Les articles 1499, 1504 et 1510 du Code civil sont inapplicables au régime sans communauté, à la séparation de biens et au régime dotal, ce sont des textes exorbitants du droit commun qui doivent être interprétés, selon nous, restrictivement, et ne doivent pas être étendus en dehors du régime pour lequel ils ont été écrits. Pour les différentes opinions et pour les tentatives d'application au régime sans communauté et au régime dotal de la preuve par commune renommée par la combinaison des articles 1533, 600, 1562, 600 du Code civil, Cf. REY, thèse précitée, p. 123 et suiv.

Pour les cas où la femme exerce contre son conjoint la créance qu'avait le *de cujus*, dans la succession duquel on la trouve et non son propre droit à la reprise, il ne faudrait pas songer à appliquer les règles posées par les articles 1498, 1504, 1510 du Code civil. Cf. Cass. req., 29 novembre 1853 (S. 54, 1.641) et thèse précitée, p. 65 et 82 et les auteurs cités; Dijon, 17 juillet 1874 (S. 74, 2.250).

Quant aux biens réservés de la loi du 13 juillet 1907, l'article 4 de ladite loi nous dit que la double preuve nécessaire pour que le bien ait la qualité de bien réservé, et puisse être repris (1° preuve de la profession distincte exercée par la femme; 2° preuve que le bien a été acquis avec des deniers réservés) pourra se faire par tous les moyens de droit commun même à l'encontre des créanciers du mari; la preuve par commune renommée n'est pas ici admise. Les articles 1499, 1504, 1510 du Code civil et 560 du Code de commerce ont été écartés pour cette hypothèse. Cf. REY, thèse précitée, p. 166 et suiv.

(1) A propos des dons manuels, Cf. Marius REY, thèse précitée, p. 66 et suiv. et 84, et les auteurs et arrêts cités. Cf. particulièrement : Bordeaux, 26 janvier 1874 (S. 74, 2.140); Cass. req., 28 novembre 1866 (D. 67, 1.209); Cass. civ., 29 décembre 1902 (D. 04, 1.401); Cass. civ., février 1905 (D. 05, 1.481); et Bordeaux, 27 juillet 1909 (D.13, 2.175).

L'article 1504, écrit à propos de la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie, nous dit à propos du mobilier futur : « Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire. A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise. Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier ».

Enfin, l'article 1510, qui concerne la clause de réparation de dettes nous dit : « La clause, par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur. Cette obligation est la même » — ajoute notre article, et c'est cela qui nous intéresse, — « soit qu'il y ait eu inventaire ou non, mais si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un et de l'autre époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur paiement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté. Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique. »

Tel est l'état des textes du Code civil. Voyons maintenant comment la jurisprudence les combine.

Elle distingue suivant que la femme se trouve aux prises avec son mari ou ses représentants, ou avec les créanciers de son mari.

Supposons, tout d'abord, que la question de preuves s'élève entre époux seulement. La femme, par exemple, veut exercer ses reprises mobilières à l'encontre de son mari, soit à titre de propriétaire, si les objets existent encore en nature dans la communauté, soit à titre de créancière, s'ils ne s'y trouvent plus, ou si nous avons affaire à des sommes d'argent, par exemple, choses éminemment fongibles.

La femme devra, si elle agit comme propriétaire, faire la preuve de l'origine, consistance et identité de son mobilier propre et si elle agit comme créancière, faire, tout d'abord, la preuve de l'origine, consistance et valeur de son mobilier propre. Pour l'administration de cette preuve, la jurisprudence combine les articles 1499 et 1504 du Code civil sans distinguer si la femme agit comme propriétaire ou comme créan-

cière. La présomption d'acquêts sera une présomption *juris tantum* qui pourra être combattue par la preuve contraire conformément au droit commun. S'il n'y a pas d'inventaire ou état en bonne forme, les cours et tribunaux apprécient conformément au droit commun, les preuves que peuvent fournir les conjoints pour combattre la présomption de l'article 1499 (1) sauf application des dispositions spéciales de l'article 1504 en ce qui concerne le mobilier futur seul (2).

« Attendu, dit l'arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassa-

(1) Cf. les arrêts suivants concernant, tantôt le mobilier présent, tantôt le mobilier futur et visant souvent ces deux cas ensemble : Cass. req., 17 août 1825 (DALLOZ : *Répertoire de législation*, au mot *Contrat de mariage*, n° 2619, note 2) ; Cass. req., 3 août 1831 (D. 31, 1.285) ; Bordeaux, 21 janvier 1853 (D. 53, 2.191) ; Bordeaux, 19 février 1856 (D. 1856, 2.177) ; Agen, 8 décembre 1858 (D. 59, 2-18) ; Cass. civ., 19 juillet 1864 (D. 65, 1.66) ; Cass. req., 30 juillet 1872 (D. 73, 1.241 ; S. 72, 1.326) ; Cass. req., 16 juillet 1877 (D. 78, 1.265 ; J. P., 77, 409 ; S. 77, 1.169) ; Chambéry, 25 août 1879 (D. 80, 2.196) ; Cass. civ., 20 août 1884 (D. 85, 1.312) ; Cass. req., 22 juillet 1889 (D. 90, 1.421 ; S. 93, 1.405) ; Douai, 12 février 1897 (D. 98, 2.140) ; Cass. civ., 29 décembre 1902 (D. 1904, 1.401 ; S. 03, 1.186) ; Cass. req., 2 mars 1904 (D. 04, 1.615) ; Cass. req., 1^{re} août 1910 (D. 13, 5.2).

(2) L'article 1504, relatif au mobilier futur, contient deux sortes de dérogations au droit commun des preuves. A défaut d'inventaire ou d'un titre propre à justifier de la consistance et valeur du mobilier propre, défalcation faite des dettes, le mari ou ses représentants ne pourront se servir de la preuve testimoniale et, à plus forte raison, de la preuve par la commune renommée, qui est, elle-même, exorbitante du droit commun ; la clause contraire, insérée dans le contrat de mariage, devrait être déclarée illégale. Seront des titres propres à justifier de la consistance et valeur du mobilier, tous actes sous seings privés et même les registres et papiers domestiques du défunt, pourvu, bien entendu, qu'ils soient clairs sur ce point.

A ce sujet, cf. Orléans, 24 février 1860 (D. 60, 2.121) ; Orléans, 28 décembre 1878, 27 janvier 1882 (D. 83, 2.36) ; Cass. civ., 14 mai 1879 (D. 79, 1.420) ; Tribunal de la Seine, 16 juin 1894 (DEPRÉNOIS : *Rep. not.*, 1894, 1^{re} partie, n° 8088) ; Nancy, 10 mars 1906 (P. F. 06, 2.249). Cf. DÉMANTE : *Cours analytique de Code civil*, art. 1504, n° 167 bis, p. 353, tome VI.

A défaut d'inventaire ou de titres suffisants, la femme pourra faire la preuve de la consistance de ses propres, non seulement par tous les moyens de droit commun, mais encore par la commune renommée, sorte de punition infligée au mari qui a négligé de munir sa femme du titre à elle nécessaire pour pouvoir opérer ses reprises mobilières.

Pour le cas où l'inventaire est inexact ou incomplet, cf. les deux arrêts contradictoires de la Cour de cassation, ch. req., 28 novembre 1866 (S. 67, 1.110 ; D. 67, 1.209) et Cass. req., 20 juin 1883 (D. 84, 1.230 ; S. 1885, 1.107). Cf. la distinction dans Marius REY : *De la preuve des reprises sous les divers régimes matrimoniaux*, p. 64 et 65 (Thèse, Grenoble 1908).

En ce qui concerne le mobilier présent, la preuve par la commune renommée ne doit pas être admise. Cf. AUBRY et RAU : *Droit civil*, t. V, § 522, n° 14. MARCADE : *Éléments de droit civil*, art. 1499, n° 3. Cette solution résulte de l'article 1499 lui-même. Sans doute la présomption d'acquêts de cet article est *juris tantum*, mais si la preuve contraire est possible elle est régie par le droit commun, puisque aucun texte ne vient y déroger, l'article 1504 ne concernant que le mobilier futur ; or la preuve par la commune renommée prévue par cet article est un moyen de preuve exorbitant du droit commun. La jurisprudence est généralement en ce sens. Cf. Grenoble, 20 mars 1876 (D. 77, 1.353) ; Cass. civ., 20 août 1884 (D. 85, 1.312) ; Cass. req., 2 mars 1904 (D. 04, 1.615 ; S. 04, 1.260). Quant à la clause du contrat de mariage réservant aux futurs époux entre eux pour le mobilier présent la preuve par la commune renom-

tion du 1^{er} août 1910 (1), que dans leurs rapports (entre époux), la preuve de l'existence du mobilier leur appartenant au jour du mariage ou qui leur est advenu depuis n'est pas soumise à l'existence d'un inventaire ou d'un acte en bonne forme, cette formalité n'étant exigée qu'au regard des tiers; qu'en ce qui concerne le mari spécialement, ladite preuve peut résulter de tout écrit que les juges du fonds estiment présenter des garanties de suffisante sincérité. »

L'arrêt de Nancy du 1^{er} juillet 1911 (2) nous dit : « que la présomption de l'article 1499, aux termes duquel doit être réputé acquêt le mobilier existant lors du mariage ou advenu depuis, s'il n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique, ne peut être invoquée par un époux à l'encontre de son conjoint. Elle ne saurait davantage être invoquée à l'encontre d'un des conjoints par les héritiers de l'autre conjoint décédé. En conséquence, le syndic de la faillite d'un héritier du conjoint décédé qui a exercé aux lieu et place de cet héritier l'action en liquidation et partage de la succession, ne saurait invoquer la présomption de l'article 1499 pour faire déclarer acquêt de communauté, à défaut d'inventaire ou état en bonne forme, le trousseau apporté en mariage par la femme et une somme recueillie par elle dans une succession au cours de la communauté ».

Lorsque la femme opérera ses reprises à titre de créancière — et nous avons dit plus haut quand cela se produira — elle devra, le cas échéant, après avoir par les moyens dont nous venons de parler, fait la preuve de l'origine et de la consistance et valeur de son mobilier propre, faire la preuve de sa réception par le mari. Ici, encore, il faut distinguer entre le mobilier présent et le mobilier futur. Pour le mobilier présent, la femme fera sa preuve par la quittance donnée par le mari à elle ou à ceux qui l'ont dotée, par le contrat de mariage quittancé ou à défaut par les autres moyens de preuve du droit commun (3). Elle n'aura même pas de preuve à faire au cas habituel où la clause de célébration valant quittance aura été insérée dans le contrat de mariage sauf la

mée, elle ne doit pas être admise, ce qui concerne les preuves étant d'ordre public. Cf. en sens contraire : Dijon 14 août 1872 (S. 72, 2.132).

Il existe en doctrine deux autres systèmes. Dans un premier système les deux époux pourraient prouver par témoins et commune renommée la consistance et valeur de leur mobilier présent. Cf. POTHIER : *Communauté*, 300; RODIÈRE et PONT : *Contrat de mariage*, n° 1273. Dans un second système (TOULLIER, *Droit civil français*, t. XIII, p. 305) ce mode de preuve dans ce cas appartiendrait à la femme seule.

(1) S. 1911, 1.319.

(2) S. 1912, 2.55 *Adde* Bordeaux, 5 décembre 1911 (S. 13, 2.199); Cass. civ., 17 février 1913. (S. 13, *Bulletin des sommaires*, 1.55).

(3) Cass. civ., 8 juillet 1912 (S. 13, 1.309).

preuve contraire possible par le mari (1). Quant au mobilier futur, il n'existe aucune difficulté, la femme, étant donnée sa situation subordonnée, n'aura point à prouver la réception par le mari (argument, art. 1428), sauf à celui-ci à prouver qu'il n'a jamais recouvré ces biens (2). Nous n'insistons pas sur la preuve de la réception, la question de la preuve de l'origine, de la consistance de la valeur et de l'identité nous intéressent beaucoup plus à cause de la combinaison de textes faite par la jurisprudence, combinaison qui décèle ses tendances. La jurisprudence se montre, nous l'avons vu, très favorable pour la femme lorsque celle-ci doit faire cette preuve à l'encontre de son mari.

Il n'en est plus de même quand la femme se heurte aux créanciers du mari, dans ce cas, la jurisprudence se montre particulièrement dure et étroite en ce qui concerne la preuve de l'origine, consistance et valeur ou de l'origine, consistance et identité à fournir par la femme selon les cas.

Elle combine l'article 1499 du Code civil avec l'article 1510 du même code. La présomption d'acquêts de l'article 1499 ne cédera devant aucun autre moyen de preuve que l'inventaire ou état authentique du mobilier, elle sera irréfutable, *juris et de jure*. Peu importe qu'il s'agisse du mobilier présent ou du mobilier futur, de meubles meublants ou de valeurs mobilières, de sommes d'argent ou d'autres choses fongibles que les reprises soient exercées à titre de propriétaire ou de créancier, que ce soit le mari ou la femme qui veuille faire la preuve en question; la jurisprudence se montre implacable du moment que cette preuve doit être établie à l'encontre des créanciers, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs au mariage. La clause contraire du contrat de mariage, réservant aux époux la preuve par tout moyen est nulle et de nul effet comme contrevenant à la présomption d'ordre public établie par les articles 1499 et 1510. La jurisprudence s'est toujours montrée très ferme et les arrêts abondent sur le point que nous étudions. La Cour de cassation casse invariablement toute décision contraire aux principes que nous venons d'énoncer (3).

(1) Quant au mari (art. 1502 C. civ.) il sera dispensé de toute preuve à ce sujet. Cf. cependant sur ce point : REY : *De la preuve des reprises sous les divers régimes matrimoniaux*, thèse, Grenoble 1908, p. 56 et suiv. et les arrêts cités.

(2) Le mari, au contraire, en ce qui concerne ses biens futurs devra faire la preuve par tous moyens de droit commun de la réception faite par lui desdits biens.

(3) Cf. Poitiers, 6 mai 1836 (S. 36, 2.472); DALLOZ : *Répertoire de législation et de jurisprudence*, au mot *Contrat de mariage*, n° 2615, note 1; Bordeaux, 21 janvier 1853 (D. 53, 2.191); Bordeaux, 9 avril 1853 (D. 53, 5.84); Cass. civ., 19 juin 1855 (D. 55 1.305); Lyon, 13 mars 1867 (D. 67, 2.213); Dijon, 14 août 1872 (D. 73, 2.166); Cass.

« Attendu, dit l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 21 janvier 1853 (1), qu'en cette matière, l'esprit de la loi est clairement révélé par les termes de l'article 1510 qui, définissant les droits des créanciers de l'un et de l'autre des époux, porte expressément qu'ils peuvent poursuivre leur paiement sans distinction sur le mobilier non inventorié par acte authentique comme sur tous les autres biens de la communauté; qu'en présence de cette disposition, si formelle quand il est question des créanciers et non pas des époux entre eux, il n'est pas permis de douter que l'article 1504 s'applique seulement pour le cas où ceux-ci ont à régler leurs intérêts respectifs. Attendu que le principe posé par l'article 1510, bien que ce texte figure dans la section relative à la clause de séparation de dettes, est parfaitement applicable en matière de communauté réduite aux acquêts; que la dame D... peut d'autant moins le contester, qu'elle-même, afin de se soustraire à la rigueur de l'article 1499, invoque l'article 1504 placé également dans une autre section du même chapitre...; qu'il faut conclure de là que ces divers textes forment un ensemble de règles qui s'expliquent et se modifient les unes par les autres; d'où résulte, en définitive, que la preuve testimoniale est admissible contre la présomption de l'article 1499 au profit de la femme envers le mari ou ses héritiers d'après l'article 1504, mais non envers les créanciers d'après l'article 1510; qu'en conséquence, ces derniers peuvent poursuivre leur paiement sur le mobilier dont l'origine n'est pas attestée par un état authentique. »

La Cour de cassation le 29 juin 1855 (2) confirma cette manière de voir en maintenant l'arrêt de Bordeaux et en posant le principe que :

req., 16 janvier 1877 (P. 77, 409; S. 77, 1.169; D. 78, 1.265); Cass. civ., 22 novembre 1886 (P. 89, 1165; D. 87, 1.113; S. 89, 1.465); Douai, 28 avril 1890 (D. 91, 2.334); Douai, 11 mai 1894 (D. 95, 2.40); Besançon, 26 février 1896 (DEFRÉNOIS : *Répertoire du notariat*, 1896, n° 9210); Douai, 12 février 1897 (D. 98, 2.140); Besançon 24 février 1897 (D. 97, 2.222); Toulouse, 4 mars 1898 (S. 1900, 1.113, 2^e espèce); Rouen, 9 mars 1898 (D. 99, 2.13; S. 99, 2.165); Cass. civ., 15 mars 1899, concernant le tiers acquéreur (S. 1900, 1.113, 1^{re} espèce); Cass. req., 15 mai 1899, maintenant l'arrêt de la Cour de Toulouse du 4 mars 1898 précité, 2^e espèce (S. 1900, 1.113, 2^e espèce et D. 99, 1.397); Caen, 2 mai 1900 (D. 04, 1.188); Dijon, 14 janvier 1901 (P. F. 1902, 2.188); Cass. req., 3 mars 1902 (D. 1904, 1.188) rejetant un pourvoi contre l'arrêt de Caen du 2 mai 1900 précité; Bourg, 28 mars 1902 (G. T. 1903, 1^{er} semestre, 2^e partie, p. 10); Rennes, 1^{er} avril 1902 (P. F. 1904, 2.215); Dijon, 18 décembre 1902 (D. 04, 2.87); Cass. req., 25 novembre 1903 (S. 04, 1.260; D. 05, 1.505); Angers, 25 janvier 1905 (D. 07, 2.85); Lille, 7 août 1905 (*Le Droit*, 23 novembre 1905); Douai, 11 janvier 1906 (*Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1907, n° 12981); Cass. civ., 24 janvier 1906 (D. 08, 1.353, 1^{re} espèce); Nancy, 10 mars 1906 (P. F. 1906, 2.249); Riom, 4 juillet 1907 (G. P. 1907, 2.487); Cass. civ., 5 février 1908 (D. 08, 1.353, 2^e espèce); Cass. civ., 3 janvier 1910 (D. 10, 1.113); Grenoble, 15 novembre 1910 (D. 11, 2.217)

(1) S. 1853, 2.243; D. 1853, 2.191.

(2) S. 1855, 1.506; D. 1855, 1.305.

« l'article 1510 est le complément et l'interprétation naturelle de l'article 1499 ». Ainsi s'expriment un grand nombre d'arrêts (1).

L'arrêt de la Cour de Douai du 11 mai 1894 (2) nous dit que la distinction entre les biens propres et les biens communs disparaît aux yeux des créanciers et ne saurait leur être imposée en l'absence d'inventaire ou d'un acte authentique sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts et dans les cas analogues. « Attendu que ce droit leur est expressément conféré par l'article 1510 du Code civil; ... attendu que cet article, bien que placé sous la rubrique de la clause de séparation de dettes, est applicable au régime de la communauté réduite aux acquêts ». — « Attendu, dit l'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 3 janvier 1910 (3), que la présomption qui, d'après les articles 1499 et 1510 du Code civil, fait réputer acquêt le mobilier existant lors du mariage ou advenu depuis, lorsqu'il n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique doit être appliquée rigoureusement quand elle est opposée à la femme par les créanciers du mari et que l'expression « mobilier » de ces articles comprend aussi bien les sommes ou valeurs que les meubles corporels proprement dits. »

Cette présomption, qui découle de la combinaison des articles 1499 et 1510 est, nous l'avons dit, irréfragable; elle est rigoureuse entre toutes, car, comme le fait remarquer M. de Loynes à sa note au *Dalloz*, sous Cassation, chambre civile 24 janvier 1906 et 5 février 1908 (4), à la différence des autres présomptions légales, contre lesquelles la preuve contraire n'est pas autorisée, celle-ci ne peut être combattue, même par l'aveu (5) et le serment (art. 1352, C. civ.). Cette présomption agira même s'il n'y a pas de contestation au sujet de la sincérité des actes non authentiques produits, même si cette sincérité est reconnue.

« Attendu, dit l'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 22 novembre 1886 (6), que cette présomption (la présomption d'acquêts résultant de la combinaison des art. 1499 et 1510 C. civ.) conserve son empire, quoique les créanciers n'allèguent, en fait, aucune fraude et

(1) Cf. Rouen, 9 mars 1898 (D. 99, 2.13; S. 99, 2.165). Caen, 2 mai 1900 (D. 04, 1.188) entre autres.

(2) D. 1895, 2.40.

(3) D. 1910, 1.114.

(4) D. 1908, 1.353 et les ouvrages cités à la note.

(5) L'aveu consiste ici dans le fait, de la part des créanciers de l'époux défendeur à la reprise, de reconnaître la sincérité des prétentions du conjoint demandeur. L'aveu de l'époux défendeur est inopposable à ces créanciers.

Cf. PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 6^e édit., 1913, n° 48.

(6) D. 1887, 1.113.

reconnaissent, même comme dans l'espèce, la sincérité des actes non authentiques produits; qu'il s'agit ici, en effet, d'une présomption *juris et de jure*, qui, lorsqu'elle est invoquée, ne peut être paralysée ni par la preuve contraire, ni par le défaut de contestation au sujet de la sincérité des actes, ni même par la reconnaissance de cette sincérité ». « Attendu, dit l'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 5 février 1908 précité, que cette présomption étant absolue, conserve toute sa force quoique les créanciers n'allèguent aucune fraude, et que, même, ils ne contestent pas la matérialité d'un versement de sommes, qui aurait pu être opéré aux mains du mari par le notaire rédacteur du contrat de mariage, en exécution de ce contrat... attendu... ». Comme le dit M. de Loynes, la jurisprudence « reste sourde à toutes les considérations d'équité au risque de s'entendre dire : *summum jus, summa injuria* ». La présomption qu'elle tire des articles 1499 et 1510 est, pour ainsi dire, d'ordre public, les reprises ne pourront être opérées à l'encontre des créanciers à défaut d'inventaire ou état authentique.

En quoi consiste cet inventaire ou cet état authentique?

L'inventaire exigé par la jurisprudence est l'acte descriptif et estimatif notarié dont s'occupe le titre IV du livre II de la deuxième partie du Code de procédure civile aux articles 941 et suivants et qui contient les indications énumérées dans l'article 943 du même code... Quant à l'état authentique, il pourra consister en un acte quelconque, notarié, contenant une énumération des divers éléments du mobilier. Une déclaration de succession ne suffirait pas (1) mais le contrat de mariage, un compte de tutelle remis à la femme quelques jours avant le mariage, l'acte de liquidation d'une succession, l'acte de partage, l'état annexé à l'acte de donation (art. 948) contenant l'énumération dont nous venons de parler constitueraient la preuve légale, pourvu seulement qu'ils fussent authentiques (2).

Ces actes ne doivent pas être tardifs. Pour le mobilier présent ils doivent être antérieurs au mariage, pour le mobilier futur ils sont, naturellement, postérieurs, mais ils doivent être dressés sans trop différer. « Attendu, dit la chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 19 juin 1853 (3), qu'il n'a pas été fait d'inventaire en 1831,

(1) Cf. Douai, 11 janvier 1906 (*Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1907, n° 12981).

(2) Un inventaire ou un acte sous seings privés déposé au rang des minutes d'un notaire, conformément aux règles qui régissent le notariat, devenant par là même authentiques, constitueraient la preuve légale.

(3) D. 1855, 1.305. Cf. Caen, 24 mars 1890 (D. 90, 2.217, note Planiol).

époque de l'ouverture de la succession... que l'inventaire dressé vingt ans après... ne peut remplir le vœu de la loi. »

Toutefois, d'après la jurisprudence, il ne semble pas nécessaire que l'inventaire soit *ad hoc* (1).

L'inventaire et les actes équivalents doivent contenir la description détaillée et l'estimation des objets mobiliers, ainsi que la désignation très exacte des créances et valeurs et leur chiffre, faute de quoi la reprise serait impossible et le notaire qui aurait dressé ou reçu l'acte pourrait être rendu responsable et condamné à des dommages et intérêts. La jurisprudence se montre à cet égard très rigoureuse, les formules générales et les estimations globales ne suffisent pas et les notaires, lorsqu'ils rédigent des contrats de mariage, sont obligés d'apporter un soin tout particulier aux longues énumérations d'apports.

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de Besançon du 24 février 1897 (2), qu'aux termes des articles 1499 et 1510, faute de l'inventaire ou de l'acte authentique, les époux ne peuvent opérer leurs reprises... Attendu que le notaire rédacteur d'un contrat de mariage, qui se contente d'estimer en un seul chiffre les apports mobiliers, sans inventorier les effets ou dresser état des valeurs, en méconnaissant ainsi les prescriptions de l'article 1499, contrevient à un de ses devoirs personnels et que cette omission constitue contre lui une présomption de faute, qui ne peut s'effacer que par la preuve contraire dont la charge lui incombe. »

Lorsque les époux se bornent à évaluer leurs apports reconnus par chacun d'eux, cette clause qui est suffisante entre époux est inopérante vis-à-vis des créanciers (3). Est inefficace à l'égard des créanciers la clause du contrat de mariage par laquelle la femme se constitue en dot « la part lui revenant dans la succession de son père, ladite part s'élevant à la somme de... (4) ».

Un contrat de mariage stipulait que la femme apportait « un mobilier de maison consistant en meubles meublants et objets mobiliers et un mobilier de ferme comprenant cinq chevaux et leurs harnais, etc... et généralement tous les instruments aratoires, chevaux, bestiaux, grains, fourrages, paille et foin garnissant la maison de ferme ». La Cour de

(1) Cf. Cass. civ., 22 nov. 1886 (*J. P.*, 89, 1165; *D.* 87, 11.13; *S.* 89, 1.465).

(2) *D.* 1897, 2.222. Cf. les attendus du Tribunal civil de Gray très intéressants en ce qui concerne la conception que se fait la jurisprudence actuelle du rôle du notaire.

(3) Douai, 11 janv. 1906 (*Rev. du notariat et de l'enregistrement*, 1907, n° 12981; Tribunal civil de Dijon, 14 janv. 1901 (*P. F.*, 1902, 2.188).

(4) Cass. req., 15 mai 1899 (*S.* 1900, 1.113, 2^e espèce).

Douai (1) n'a pas considéré cette énumération comme suffisante et a validé la saisie pratiquée sur ces biens par les créanciers du mari. Serait aussi insuffisante la formule suivante : « La femme se constitue en dot la somme de... tant en espèces qu'en valeur d'un trousseau composé de divers objets et effets mobiliers de ménage », et celle par laquelle la femme déclare « apporter une somme de... francs en espèces et créances d'un recouvrement certain ». L'arrêt de Dijon du 18 décembre 1902 (2) nous dit que les sommes d'argent « ne comportent pas à raison même de leur nature une description détaillée ; mais à défaut d'autre indication propre à les préciser, leur quantum doit, tout au moins, être formulé ; en ce qui concerne les créances, l'omission de faire connaître même les noms des débiteurs leur attribue le caractère d'affirmation vague et suspecte, qui se prête à la fraude » (3).

Une fois la preuve faite, comme nous venons de l'indiquer, de l'origine, consistance et valeur du mobilier propre à reprendre, lorsque la femme agira comme créancière de ses reprises, elle aura, en outre, à fournir la preuve de la réception par le mari du mobilier dont la valeur est réclamée. Cette preuve se fera, au regard des créanciers, de la même façon qu'entre époux, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut.

Tel est le système de la jurisprudence... Il est assez généralement admis en doctrine, sauf quelques modifications parfois proposées par certains auteurs (4). Mais il existe des systèmes différents que nous

(1) Douai, 28 avril 1890 (D. 91, 2.334). Cf. aussi Douai, 11 mai 1894 (D. 95, 2.40).

(2) D. 1904, 2.87.

(3) Cf. Cass. civ., 24 janvier 1906 et 9 février 1908 (D. 08, 1.353) ; Riom, 4 juillet 1907 (G. P., 07, 2.487) ; Grenoble, 15 novembre 1910 (D. 11, 2.217) ; Bordeaux, 23 juin 1908, sous Cass. req., 26 avril 1909 (D. 12, 1.165).

Certaines décisions, tout en adoptant, en principe, le système rigoureux de preuves, dont nous venons de parler, ont adopté des solutions moins sévères lorsque l'exercice de la reprise portait sur un fonds de commerce, un office ministériel ou des titres nominatifs. Cette indulgence, contraire aux textes formels sur lesquels se base la jurisprudence, nous paraît assez injustifiée dans le premier de ces cas où la fraude est très facile et très possible. Cf. Paris, 23 février 1835 ; D. *Répertoire de législation, doctrine et jurisprudence*, au mot *Contrat de mariage*, n° 2616 ; Tribunal de Marseille, 10 juin 1904 (D. 06, 2.388) et en sens inverse Cass. req., 15 mai 1899 (S. 1900, 1.114) et la note de M. Lyon-Caen.

Cf. en outre Aix, 24 mai 1905 (D. 06, 2.388) ; Douai, 11 janvier 1906 ; *Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1907, n° 12981 ; Bordeaux, 2 avril 1901 (*Recueil des arrêts de la Cour de Bordeaux*, 1901, 1.275). Cf. un jugement du tribunal de Cherbourg du 6 juin 1882 (*le Droit*, 26 juillet 1882) poussant très loin les conséquences de cette tendance.

Et Tribunal de Cherbourg, 28 juillet 1896 (Cf. *Table quinquennale*, 1897-1902, au mot *Communauté conjugale*, n° 282). Paris, 3 janvier 1852 (D. 52, 2.247).

(4) Cf. CAPITANT à sa note au *Dalloz*, sous Agen, 24 mars 1902 (D. 03, 2.433 et D. 05, 1.505) ; GUÉNÉE, sous Cass. civ., 22 novembre 1886 (D. 87, 1.114) ; MAGNOL, note sous Grenoble, 15 novembre 1910 (D. 11, 2.217) ; PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, 6^e édit., Paris 1913, p. 180, n° 1250 ; WEISS, sous Cass. civ., 24 janvier 1906

allons essayer de décrire et d'apprécier succinctement, le but de ce travail étant surtout l'étude de la jurisprudence.

Un premier système, proposé par M. Laurent (1), est particulièrement rigoureux. Il consiste à isoler l'article 1499 des articles 1504 et 1510 du Code civil pour se suffire à lui-même. Sans distinguer les rapports entre époux des rapports avec les tiers, le mobilier présent du mobilier futur, l'article 1499, s'appliquant à l'exclusion de tout autre texte, la seule preuve acceptable sera celle par inventaire ou état en bonne forme, ce qui, selon M. Laurent, veut dire état authentique. Le système de M. Laurent est inadmissible, tant au point de vue des textes qu'au point de vue des conséquences trop rigoureuses auxquelles il aboutit. Les articles 1499, 1504 et 1510 ne doivent pas être strictement limités aux clauses à propos desquelles ils ont été écrits, ces textes sont faits pour se pénétrer, se combiner et s'éclairer les uns les autres.

Il a été pendant longtemps d'usage constant chez les notaires, lorsque des époux voulaient adopter le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, d'insérer une clause d'exclusion de mobilier et une clause de séparation de dettes et le but était atteint (2) tout comme si on avait stipulé le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, tel qu'il est prévu par les articles 1498 et 1499 du Code civil. Sous ce régime, stipulé à l'aide de ces clauses, les articles 1504 et 1510 étaient certainement applicables. Or, raisonnablement, il est impossible d'écarter ces textes si le notaire, pour atteindre le même but plus simplement, se servait des articles 1498 et 1499; le régime serait en effet le même, il n'y aurait qu'une différence dans la rédaction des clauses d'où découlerait ce régime; or une différence dans la rédaction ne peut juridiquement entraîner aucune différence dans les règles fondamentales du régime, puisque aucun terme sacramentel n'est prescrit par la loi. En outre, le système qui, même entre époux, exige un acte authentiqué et qui, ce faisant, le cas échéant, fait pâtir la femme de l'incurie ou de la négligence plus ou moins intéressée du mari est trop dur et contraire

(P. F., 06, 1.290); PERCELOU : *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, t. II, 1913, n° 1073 (p. 221); THALLER : *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1974 et REY, thèse précitée, p. 104 et suiv. Cf. en outre : COLMET DE SANTERRE : *Cours analytique de Code civil*, t. VI, n° 102 bis; DALLOZ : *Répertoire de législation, doctrine et jurisprudence*, au mot *Contrat de mariage*, n° 2615; DURANTON : *Droit français*, t. XV, n° 20; RODIÈRE ET PONT : *Contrat de mariage*, t. II, n° 1275; TOULLIER : *Droit civil*, t. XIII, n° 309; TROPLONG : *Contrat de mariage*, t. III, n° 1885-1886.

(1) *Principes de droit civil*, t. XXIII, n° 172 à 190.

(2) Cf. PLANIOL, 6^e édition, t. III, 1913, p. 96-97, n° 1000, la réduction de ces clauses.

à l'équité. Ajoutons en outre que M. Laurent ne nous explique pas d'une façon suffisante comment il arrive à traduire les mots « état en bonne forme » de l'article 1499 par inventaire ou acte authentiqué. Dans le système de la jurisprudence, l'article 1499 s'explique plus clairement, tantôt par l'article 1504, tantôt par l'article 1510.

Un deuxième système est beaucoup plus séduisant, c'est celui préconisé par M. Bufnoir (1). Il repousse le système jurisprudentiel, car on ne comprendrait pas comment le législateur, traitant dans deux textes aussi rapprochés (art. 1499-1504) de la preuve des apports réalisés, dans un cas par la réduction de la communauté aux acquêts, dans l'autre par une clause de réalisation, aurait, sans en rien dire, tranché la question, ici, sous un certain aspect, là, sous un aspect différent. Il est vrai qu'on a cru trouver dans l'article 1510 le texte décisif, qui consacrait la distinction, mais, selon M. Bufnoir, il règle uniquement les droits des créanciers antérieurs au mariage auxquels on oppose une clause de séparation de dettes. Les biens, dont l'inventaire est prescrit pour limiter leur droit de poursuites, sont ceux du conjoint qui est leur débiteur, nullement ceux qu'on prétend soustraire à leur action. Ainsi, si la femme séparée de dettes est poursuivie par ses créanciers antérieurs au mariage, le mari doit leur opposer un inventaire des biens de leur débitrice, sinon ils auront action sur les biens communs et les biens personnels du mari; l'inventaire des apports personnels du mari serait inopérant. Il en serait de même pour la femme, à défaut d'inventaire des biens de son mari, ses biens propres se trouveraient menacés, peu importe l'inventaire de ses biens propres, à elle-même. « En ce sens, dit M. Bufnoir, on conçoit que la règle s'applique au cas de communauté réduite aux acquêts ». Une fois l'article 1510 écarté de la discussion, M. Bufnoir s'occupe des articles 1499 et 1504. L'article 1499, dit-il, vise et ne vise qu'une question de propriété, il concerne les reprises en nature. « Il s'agit de savoir, parmi les effets mobiliers, confondus aux mains du mari, quels sont ceux qui sont restés propres aux conjoints et quels sont ceux qui, au contraire, appartiennent à la communauté ». L'article 1499 nous indique les modes de preuves dont on devra se servir. Il est, pour les meubles, le pendant de l'article 1402 pour les immeubles, tous deux règlent la question de preuves de propriété, l'article 1499 contient une aggravation de preuve, voilà tout. « On comprend, d'ailleurs, ajoute M. Bufnoir, qu'à ce point de vue, la preuve doit être telle qu'elle établisse, non seulement l'origine, mais aussi, comme

(1) Notes au Sirey, 1885, 2.25; *J. P.*, 1885, 196 et S. 89, 1.465.

peut le faire un inventaire ou un état, l'identité des effets mobiliers prétendus propres. »

S'agit-il, au contraire, de l'hypothèse « où la femme se borne à se prétendre créancière d'une valeur qu'elle a mise dans la communauté en s'en réservant la reprise. A ce point de vue exclusivement se place l'article 1504, quand il statue sur la preuve à faire par le conjoint, qui a recueilli au cours de la communauté une succession mobilière, dont la reprise lui serait assurée par une clause de réalisation. Le cas spécial sur lequel statue l'article 1504 est celui d'une clause d'apport impliquant réalisation tacite de tout le mobilier qui excède l'apport promis et assurant au conjoint la reprise non pas en nature, mais en valeur de cet excédent (art. 1503). La preuve à faire porte alors, non plus sur l'identité de tels ou tels biens mobiliers, mais sur la consistance, en actif et en passif, d'une masse mobilière, versée en fait dans la communauté pour liquider en argent la reprise du conjoint. L'article 1504 organise la preuve à faire pour l'exercice du droit de reprise dans les termes de l'article 1503. Ainsi disparaît, dit M. Bufnoir, de la manière la plus simple, toute apparence d'antinomie entre l'article 1499 et l'article 1504. »

« Quant à l'article 1510, ajoute encore M. Bufnoir, à supposer même qu'il doive être interprété comme complétant l'article 1499, il n'en est pas moins vrai qu'il reste étranger à l'hypothèse où la femme, sans contester sur aucun bien, même provenant de ses apports, le droit de saisie des créanciers », se borne à agir comme créancière d'une valeur par elle mise dans la communauté avec réserve de reprise. En outre, ce texte oblige les époux à se faire respectivement raison des dettes que la communauté aurait payées à la décharge de l'un d'eux et déclare que cette obligation est la même, qu'il y ait inventaire ou non « le droit à la récompense existe donc, même en l'absence d'inventaire, ce qui implique le droit d'en poursuivre le paiement sur les biens du conjoint débiteur en concours avec les autres créanciers, ou par préférence, si le conjoint créancier est la femme et qu'elle soit dans les conditions voulues pour se prévaloir de son hypothèque ».

Cette manière de voir se trouve confirmée par les articles 1414 et 1415, qui déterminent la part de dettes que doit supporter la communauté en cas de succession mixte. Cette part se détermine suivant l'article 1414 d'après l'inventaire que le mari doit faire dresser, soit de son chef, en ce qui concerne ses biens, soit comme maître des biens de la femme.

« A défaut d'inventaire, ajoute l'article 1415, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, soit qu'elle veuille imposer à la com-

munauté une part de dettes plus forte que celle qu'elle a acquittée, soit qu'elle prétende faire réduire la part de dettes imposée par le mari à la communauté, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins et, au besoin, par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié. Du rapprochement de ces deux articles par lesquels la loi règle le droit de la femme agissant comme créancière de ses récompenses, avec l'article 1304, il résulte que ce dernier article, qui admet les mêmes facilités de preuves, à la différence de l'article 1499, concerne la femme agissant seulement comme créancière de ses reprises.

Enfin cette distinction fondamentale, qui est de l'essence même du système de M. Bufnoir, se trouve corroborée par l'examen des textes du Code de commerce relatifs à la question des reprises dans la faillite du mari. Ce dernier Code, en effet, inspiré du Code civil « règle distinctement la situation de la femme exerçant dans la faillite du mari une revendication d'effets mobiliers, dont elle se dit propriétaire (art. 560 C. com.), et celle de la femme invoquant son hypothèque légale pour la garantie de la reprise qu'elle exerce comme créancière (art. 563 C. com.). En rapprochant les deux textes, il est facile de voir que le deuxième n'impose plus à la femme les mêmes preuves que le premier et qu'en tant qu'il lui impose des exigences dérogeant au droit commun, telles que la date certaine de la quittance donnée par le mari, il s'applique seulement dans certaines conditions déterminées, laissant en dehors de ces conditions l'action de la femme sous l'empire du droit commun ».

Et M. Bufnoir termine en nous disant, pour justifier sa distinction, qu'en effet la « revendication appliquée à des objets mobiliers est visiblement plus préjudiciable à la masse de la faillite que l'hypothèque légale, celle-ci ne touche pas à la masse mobilière; même s'exerçant sur les immeubles, s'il y en a, il n'est pas dit qu'elle procurera à la femme complète satisfaction. A ce double point de vue la revendication a des effets plus énergiques au profit de la femme, plus rigoureux pour la masse des créanciers. Sans doute, il peut arriver en fait que le résultat pratique soit le même, mais c'est par accident et il suffit qu'en droit il y ait une différence entre les deux prérogatives pour justifier la loi d'en avoir soumis l'exercice à des conditions différentes ». Et de plus, « s'il y a une fraude à redouter, c'est bien plus celle qui se réaliserait par la constitution d'un propre au profit de la femme que

celle qui consisterait à enfler le montant des reprises. De là les précautions particulières que la loi prend contre le premier procédé de fraude, les conditions rigoureuses auxquelles elle soumet en général l'acquisition d'un propre dans la communauté. Là aussi nous paraît se trouver l'explication d'une singularité apparente dans la loi commerciale telle que nous la comprenons, savoir que l'article 558 du Code de commerce en cas d'acquisition d'un immeuble à titre d'emploi par la femme du failli exige la preuve de l'origine des deniers par inventaire ou autre acte authentique pour l'admettre à en exercer la revendication en bénéficiant peut-être d'une plus-value considérable, tandis que l'article 563 du même code n'exige rien de semblable, même quand il est applicable et se contente de la preuve résultant d'une quittance ayant date certaine pour établir la délivrance au mari des mêmes deniers, si la femme se borne à en poursuivre la restitution comme créancière sous la garantie de son hypothèque légale ».

Telle est le système de M. Bufnoir (1), qui peut se résumer dans les trois propositions suivantes : 1^o L'article 1510 du Code civil est étranger au débat, il ne vise que les créanciers antérieurs au mariage, l'inventaire qu'il prescrit est celui des biens de l'époux débiteur ; 2^o l'article 1499 ne vise que les reprises en nature ; 3^o l'article 1504 vise, lui, les reprises en valeur.

Faut-il admettre ce système ? Nous ne le croyons pas, si bien combiné soit-il. Tout d'abord, il est inexact de dire que l'article 1510 ne vise que les créanciers antérieurs au mariage. Sans doute les rédacteurs du Code ont pensé au cas le plus fréquent où les époux stipulent qu'ils paieront séparément leurs dettes antérieures au mariage, mais il n'y a aucune raison de ne pas étendre la clause, le cas échéant, aux dettes futures (2), il y a même un cas où la séparation de dettes s'étend toujours à cette

(1) En 1885 (S. 85, 2.25 ; J. P. 85, 196), M. Bufnoir apportait à son système une importante restriction. L'article 1504 du Code civil ne devait recevoir son application que lorsque « par l'effet de son apport, la femme n'avait eu, *ab initio*, qu'une créance de reprise », par exemple, la femme en se mariant faisait un apport estimé dans son contrat de mariage, apport qui tombait dans la communauté, elle devenait dès le jour du mariage créancière de la valeur de cet apport. Les preuves rigoureuses de la propriété de l'article 1499 étaient au contraire appliquées lorsque la femme, même agissant comme créancière de ses reprises, réclamait le prix d'un propre aliéné en cours de mariage. M. Bufnoir a abandonné ce tempérament (S. 89, 1.466) qui lui paraissait « impliquer une certaine contradiction avec la donnée fondamentale de la thèse elle-même ».

(2) Cf. GUILLOUARD. *Traité du contrat de mariage*, t. III, n^o 1583 ; BAUDRY-LACANTINIERE, LE COURTOIS et SURVILLE : *Du contrat de mariage*. 3^e édition, II, n^o 1353 ; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. *Cours analytique de Code civil*, t. VI, n^o 173 bis. PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, 6^e édition, 1913, t. III, n^{os} 1133 et suiv., et LAURENT : *Précis de droit civil*, t. XXIII, n^o 292.

catégorie, c'est celui de la communauté de biens réduite aux acquêts.

Il est inexact de dire que l'article 1510 prescrit l'inventaire des biens de l'époux débiteur et non l'inventaire des biens de l'autre conjoint. Le paragraphe 2 de l'article 1510 nous dit qu'« à défaut d'inventaire, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté ». Le mobilier non inventorié dont parle le texte, c'est celui de l'époux non-débiteur autrement le texte n'aurait pas de sens ; il voudrait dire que les créanciers peuvent poursuivre à défaut d'inventaire les biens de leur débiteur comme les biens de la communauté, une semblable affirmation ne servirait à rien, un créancier peut toujours saisir les biens de son débiteur, il est, au contraire, tout à fait exceptionnel qu'il puisse saisir les biens d'un non-débiteur, c'est ce qui arrive dans l'hypothèse de l'article 1370 lorsqu'il n'y a pas inventaire ou état authentique et c'est ce que nous dit l'article par sa formule ci-dessus citée (2).

En outre, en ce qui concerne l'article 1510, l'opinion de M. Bufnoir conduirait à des conséquences telles que nous devons l'abandonner par cela même (3). D'après M. Bufnoir, nous le savons, l'article 1510 est étranger à la question de la preuve des reprises : la femme pourra donc, au moyen des mêmes preuves, exercer ses reprises en nature contre son mari ou contre les créanciers de ce dernier. Ce sera le cas pour les créanciers du mari postérieurs au mariage. Mais pour les créanciers antérieurs, et ce sera le cas sous le régime de la communauté d'acquêts, comprenant, avec la clause de réalisation, celle de la séparation de dettes, l'article 1510 devra s'appliquer. Or, d'après M. Bufnoir, l'inventaire exigé par l'article 1510 est celui des biens du débiteur. Il en résultera que si le mari n'a pas fait inventorier son mobilier, l'article 1510 s'appliquera et la femme, même armée d'un inventaire ou état authentique du sien ne pourra pas soustraire ses biens à la saisie. S'il s'agit des créanciers postérieurs au mariage, l'article 1510 ne s'appliquant pas dans cette hypothèse la preuve à fournir sera réglée par l'article 1499 et il suffira alors d'un inventaire ou état en bonne forme. Les créanciers antérieurs au mariage, qui n'ont pas eu à compter sur le mobilier de la femme sont inattaquables par la faute du mari qui, volontairement ou non, n'a pas fait dresser inventaire de ses biens, alors même que sa femme aurait eu la précaution d'en faire dresser un des siens. Quant aux créan-

(2) DEMANTE et COLMET DE SANTERRE : *Cours analytique de Code civil*, t. VI, n° 176 bis.

(3) Cf. PETIET : *De la preuve en matière de reprises matrimoniales* (France judiciaire, 1885-1886, p. 116).

ciers postérieurs, qui, au contraire, ont peut-être été trompés par la masse de biens trouvée entre les mains du mari, ils devront reculer devant les preuves même non authentiques de la femme. Un tel résultat montre que la conception de M. Bufnoir est erronée.

On ne peut dire que l'article 1499 vise seulement les reprises en nature, il suffit de se reporter au texte pour constater qu'il se borne à établir une présomption d'acquêts qui frappe tous les biens non inventoriés sans distinguer entre les propres parfaits et imparfaits.

Quant à l'article 1504, il ne comporte pas davantage la distinction qu'on lui impute, sans doute la fin du texte nous parle de reprise en valeur, mais l'article 1503 dont il forme la suite bien que faisant de même, s'applique, il faut le reconnaître, aux deux clauses prévues par l'article 1500; or l'article 1500 comporte notamment la clause d'exclusion de tout le mobilier présent et futur; dans ce cas, ce mobilier restant propre, sa reprise s'exerce en principe en nature, l'article 1504 s'applique donc à cette hypothèse (1). Et puis l'article 1504 ne statue que pour le mobilier échu au cours du mariage, à supposer même qu'il ne vise que les reprises en valeur, on ne saurait l'appliquer aux reprises en valeur à raison du mobilier originaire. Le domaine d'application de cet article se restreindrait en tout cas beaucoup.

L'article 1445 règle, non une question de reprise, mais une question de contribution de la communauté dans le passif d'une succession. Que dit cet article? « Que malgré le défaut d'inventaire, la femme est recevable à établir par d'autres moyens la consistance d'un mobilier commun tombé de droit dans la communauté » (2).

Quant aux articles 560 et 563 du Code de commerce, si on les invoque à l'appui du système de M. Bufnoir, c'est qu'on les interprète mal. L'article 560 concerne la preuve de la consistance de l'identité et au besoin, de la valeur. L'article 563 parle de la preuve de la délivrance ou du paiement lorsque la femme exerce, non plus ses reprises en nature, comme propriétaire, mais en valeur comme créancière, et il dit : « Lorsque le mari sera commerçant au moment de la célébration du mariage ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu commerçant dans l'année, les immeubles qui lui appartiendraient à l'époque de la célébration du mariage ou qui lui seraient advenus depuis, soit pas succession, soit par donation entre vifs ou

(1) Cf. PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 1250 *in fine*. En sens contraire, Cf. PLANIOL, note au *Dalloz* sous Caen, 24 mars 1890 (D. 90, 2.217).

(2) PLANIOL, note au *Dalloz* sous Caen, 24 mars 1890 (D. 90, 2.217).

testamentaire, seront seuls soumis à l'hypothèque de la femme : 1^o pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot, ou qui lui seront advenus depuis le mariage par succession ou donation entre vifs ou testamentaire et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte ayant date certaine; 2^o... »

Les textes sont très clairs. Lorsque la femme exerce ses reprises en nature, l'inventaire ou l'acte authentique suffisent pour prouver l'origine, la consistance et l'identité du mobilier réclamé, à l'égard de la masse; mais lorsque la femme agit comme créancière hypothécaire de ses reprises mobilières à l'encontre des créanciers de la faillite dans le cas exceptionnel prévu par l'alinéa 1 de l'article 563 du Code de commerce (lorsque le mari était commerçant au moment du mariage ou l'est devenu dans l'année qui l'a suivi) pour que ceux-ci voient les immeubles du mari grevés de l'hypothèque légale de la femme, il faut que celle-ci, outre la preuve de l'origine, consistance et valeur, réglée par l'article 560, fasse la preuve de la délivrance ou du paiement au mari par quittance ayant date certaine. Le domaine de ces deux articles est donc très net. L'article 560 est général et l'article 563 ajoute un supplément de sévérité pour l'hypothèse spéciale qu'il prévoit. Il est faux de dire que l'article 560 ne concerne que les reprises en nature et l'article 563 les reprises en valeur, la lecture attentive des textes écarte cette interprétation (1).

En matière de faillite, le système de la jurisprudence a été consacré purement et simplement par le législateur de 1838. La femme, dit expressément l'article 560 du Code de commerce actuel, pourra reprendre en nature les *effets* mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage ou qui lui sont advenus par succession, donation entre vifs ou testamentaire, et qui ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique; à défaut par la femme de faire cette preuve, *tous les effets mobiliers* tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, *seront acquis aux créanciers*, sauf aux syndics à lui remettre avec l'autorisation du juge commissaire les

(1) Cf. en sens divers : PLANIOL : Note au *Dalloz* précitée (D. 90, 2.217); THALLER : *Traité général de droit commercial*; PERCEROU : *Des faillites, banqueroutes et des liquidations judiciaires*, t. II, 1913, n° 1072 bis, p. 220-221; CAPITANT : Note sous Agen, 24 mars 1902 (D. 1903, 2.433); THALLER : *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1972-1973-1974, 4^e édit. 1910; GUÉNÉE, sous Cass. civ., 22 novembre 1886 (D. 87, 1.113); RENOARD : *Traité des faillites et banqueroutes*, Paris 1842, t. II, p. 345 MASSIGLI : *Revue critique*, 1888, p. 660; LYON-CAEN et RENAUT : *Précis de droit commercial*, t. II, n° 3054.

habits et linges nécessaires à son usage ». Remarquons l'expression : « effets mobiliers » qui englobe toutes espèces de meubles, meubles meublants, choses fongibles, valeurs mobilières, et ce qui est dit à l'alinéa 2 : « faute d'inventaire ou état authentique, les meubles de la femme seront *acquis* aux créanciers » : n'est-ce pas là tout à fait le système de la jurisprudence en matière de reprises mobilières pour les non-commerçants ?

Et puis, comme le font remarquer MM. Thaller et Percerou respectivement à leurs ouvrages ci-dessus cités, l'interprétation de M. Bufnoir enlèverait pour ainsi dire toute utilité à l'article 560 qui ne serait plus que lettre morte. Or, le législateur a attaché une grande importance à cet article où il a pris soin de nous dire que, faute d'inventaire ou état authentique, les effets mobiliers, c'est-à-dire, nous l'avons vu, tous les meubles au sens large, sont acquis aux créanciers.

Remarquons encore que le caractère exceptionnel présenté par l'article 563 dans sa rédaction confirme bien notre façon de voir. Il n'est que le complément de l'article 560 dont on ne saurait le séparer et il apporte aux règles de celui-ci, pour un concours de circonstances particulières, une aggravation de sévérité.

Quant à la rédaction de l'article 560, qui parle de reprendre en nature, elle s'explique historiquement. L'article 554 ancien remplacé par l'article 560 actuel, autorisait la femme à reprendre en nature, seulement les bijoux, vaisselle et diamants à elle donnés par contrat de mariage ou advenus depuis par succession. Quant au reste du mobilier propre, la reprise en nature n'était pas permise, la femme ne pouvait qu'en reprendre la valeur. Le législateur de 1838 a voulu supprimer cette rigueur et permettre à la femme de reprendre en nature tout son mobilier propre encore existant au moment de la faillite, c'est pour cela que l'article 560 du Code de commerce parle de reprendre en nature.

En dehors des arguments de texte, que nous venons d'examiner et de réfuter, il faut avouer que M. Bufnoir attache beaucoup trop d'importance à la distinction des reprises en nature et en valeur. En fait, pour la femme, les reprises en nature se traduiront le plus souvent par des reprises en valeur. Dans le système admis par M. Bufnoir, si la femme ne peut fournir les preuves très dures, exigées par l'article 1499, pour opérer ses reprises en nature, elle demandera à prouver, tout au moins, la valeur de son mobilier propre conformément à l'article 1504 qui lui est très favorable; puis, une fois cette preuve faite, elle pourra, conformément aux articles 1471 et 1472, opérer le prélèvement en nature de

ce même mobilier et tout le prétendu système de la loi sera éludé. Mais on pourrait objecter que la femme, agissant comme créancière, simplement, ce mode de reprise ne sera pas possible vis-à-vis des créanciers du mari, mais, en fait, ils préféreront souvent lui laisser prélever en nature un mobilier d'une vente habituellement peu fructueuse, plutôt que de lui voir exercer sur les immeubles son hypothèque légale qui les primerait.

En droit, comme nous le dit M. Guénée (1) : « Dans la théorie générale des preuves, le législateur se préoccupe de l'importance pécuniaire du débat, il tient compte de considérations puisées, soit dans la personne du demandeur (art. 1348, 1^{er}, C. civ.), soit dans celle du défendeur (art. 1347-1348, 1^{er}, C. civ.), mais il n'a nullement égard à la nature des droits réclamés quand il n'y a qu'un intérêt pécuniaire en jeu ». En outre, il faut le remarquer, toute reprise, même en valeur, comprend une affirmation de propriété, « c'est parce que la femme a été, au début, propriétaire de ces effets mobiliers qu'elle en réclame la valeur » (2).

Et puis, il n'est pas vrai de croire avec M. Bufnoir que la reprise en valeur est moins dangereuse que la reprise en nature. Sans doute, l'hypothèque légale de la femme est moins dangereuse que la revendication, car elle demeure sans effet si le mari n'a pas d'immeubles et la femme doit, dans ce cas, subir le concours des créanciers; et même, s'il existe des immeubles, les créanciers ne souffrent pas toujours de l'intervention de la femme, car il est possible qu'ils lui soient préférable en rang. Mais ce sont là des cas exceptionnels, d'une façon générale on peut dire que la femme créancière est aussi dangereuse que la femme revendicante (3). Remarquons en outre qu'entre époux, la distinction ne se comprend plus vis-à-vis du mari, par exemple on ne voit pas comment une reprise en nature serait plus à craindre qu'une reprise en valeur: pour lui le résultat sera toujours le même, son actif sera diminué du montant de la reprise, peu importe qu'elle s'exerce en nature ou en valeur et la différence sera d'autant moins sensible que la femme, nous l'avons dit, peut, pour se payer, exercer des prélèvements en nature (art. 1471 C. civ.). Ajoutons, en outre, qu'entre époux, les résultats de la distinction faite par M. Bufnoir aboutiraient à des résultats choquants. La femme voudrait-elle exercer ses reprises en nature à l'encontre du mari, même pour le mobilier échu pendant le mariage, en vertu de

(1 et 2) GUÉNÉE, note sous Cass. civ., 22 nov. 1886 (D. 87, 1.113).

(3) THALLER : *Traité élémentaire de droit commercial*, 4^e édit., 1910, n° 1973, p. 987. Cf. *contra* : MASSIGLI (*Revue critique*, 1888, p. 659).

l'article 1499, elle devra être munie d'un inventaire ou d'un acte en bonne forme, qui peut être, d'ailleurs, un écrit sous seings privés. Or, le plus souvent, l'absence de cet écrit nécessaire sera due à la négligence ou à la mauvaise foi du mari.

Pour toutes ces raisons, nous ne saurions admettre le système de M. Bufnoir, si ingénieux soit-il (1).

Enfin, un troisième système a été préconisé par M. Saleilles. Cet auteur rejette toutes les distinctions établies par la jurisprudence et M. Bufnoir. Pour lui, le principe est posé dans l'article 1499, il doit s'appliquer indifféremment aux reprises en nature ou en valeur, aux rapports entre époux comme aux rapports entre les créanciers. L'article 1510 est étranger au débat. L'article 1504 ne s'applique qu'exceptionnellement, au mobilier futur, il accorde à la femme de très grandes facilités de preuves par considération de son état de subordination pendant le mariage. Par état en bonne forme, pour M. Saleilles, il faut entendre tout écrit pouvant constituer un titre justificatif, par exemple, un inventaire sous seings privés, un compte de tutelle, un billet, un titre nominatif. Tel est le système de M. Saleilles, il paraît simple, mais les distinctions que l'on est conduit à faire y introduisent une certaine complexité.

S'il s'agit de reprises en nature, il faut prouver l'identité de chaque meuble et pour cette preuve, il faut un inventaire ou état en bonne forme, c'est simple; mais s'il s'agit de reprises en valeur, des distinctions s'imposent. Le conjoint demandeur réclame-t-il la valeur du mobilier qu'il prétend avoir apporté, qui n'a point été estimé au contrat et qu'on ne retrouve pas dans la masse mobilière? Pour cette reprise en valeur,

(1) La théorie de M. Bufnoir a eu un certain retentissement en doctrine et en jurisprudence. Aubry et Rau (*Droit civil*, 4^e édit., t. III, § 264 *ter*, n° 17) admettent le critérium de M. Bufnoir. Vis-à-vis des créanciers, la femme peut prouver sa créance par les mêmes moyens qu'entre époux. Mais, lorsque la femme revendique ses propres en face des créanciers du mari, ces auteurs, argumentant de l'article 1510 exigeant l'inventaire ou l'acte authentique. Cf. *cod.*, t. V, 4^e édit., 1872, § 522, n° 29; GUILLOUARD : *Contrat de mariage*, 1893, t. III, 1481; BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE : *Contrat de mariage*, 3^e édit., t. II, n° 1308; Paul BRESSOLES : *la Femme du commerçant*, n° 183, thèse, Toulouse, 1887; VIGIÉ : *Droit civil*, édit. 1892, t. III, n° 399; MASSIGLI : *Revue critique*, 1888, p. 657; CHARMONT : *Revue critique*, 1907, p. 129; LYON-CAEN et RENAULT : *Précis de droit commercial*, t. II, n° 3054 et PLANIOL : note sous Caen, 24 mars 1890 (D. 90, 2.218).

Cf. Lyon, 29 avril 1850 (D. 52, 2.283); Angers, 26 mai 1869 (D. 69, 2.239; S. 70, 2.85); Dijon, 4 février 1884 (S. 85, 2.25; J. P., 85, 196); Nancy, 8 novembre 1892 (DEFRÉNOIS, *Rép. not.*, 1894, 7595); Caen, 24 mars 1890 (D. 90, 2.217); note PLANIOL (S. 90, 2.134); Agen, 24 mars 1902 (D. 03, 2.433); Paris, 27 novembre 1905, cassé par la chambre civile de la Cour de cassation, le 5 février 1908 (D. 08, 1.353, 2^e esp.; S. 08, 1.94); Orléans, 23 février 1910 (D. 11, 2.345 et S. 12, 2.273), dont nous reparlerons ci-après.

il faudra, comme pour la reprise en nature, un inventaire. La valeur réclamée représente, non des objets individualisés, mais des sommes figurant au contrat. Il ne s'agit plus ici de preuve d'identité, mais de preuve de versement. La preuve consistera pour la femme dans une quittance du mari. Quant au mari, sa déclaration portée au contrat suffira (art. 1502 C. civ.). Le conjoint réclame-t-il la valeur de son mobilier dont l'estimation globale était portée au contrat de mariage? Là encore, la preuve d'identité est inutile, puisqu'on réclame non des objets déterminés, mais une valeur; la quittance pour la femme, la déclaration pour le mari, suffiront donc. Lorsque le contrat de mariage portera que la célébration vaudra quittance, il n'y aura plus aucune preuve à faire pour la femme, sauf la preuve contraire de la part des créanciers du mari. La preuve testimoniale n'est donc pas, on le voit, admise même entre époux, sauf l'exception prévue par l'article 1504 du Code civil. Tel est le système que proposait M. Saleilles.

Malgré l'autorité qui s'attache au nom de son auteur, ce système ne nous paraît pas devoir être substitué à celui de la jurisprudence. Il aboutit, en effet, à une conséquence fâcheuse. Dans l'hypothèse de l'article 1504, lorsque la femme veut opérer la reprise de son mobilier futur resté propre, elle peut se servir vis-à-vis des créanciers de son mari de tous les modes de preuve, même de la commune renommée. Cette conséquence n'est-elle pas regrettable? N'est-ce pas protéger la femme outre mesure et compromettre le crédit? En outre, en ce qui concerne le mobilier présent, ce système, qui séduit par sa simplicité apparente, finit par se compliquer à l'infini, nous l'avons vu, à raison de la nature des choses et on aboutit à une très grande facilité de preuve. On part de l'article 1499 du Code civil, qui exige un inventaire ou état en bonne forme et on finit par se contenter d'une estimation globale et d'une simple quittance. N'est-ce pas là trop s'écarter du texte pris pour point de départ?

Nous abandonnons donc les différents systèmes proposés pour nous rattacher à celui de la jurisprudence.

Sans doute, on peut lui reprocher de sacrifier la femme aux créanciers, mais cette observation n'aura de valeur qu'en ce qui concerne le mobilier futur seul, là seulement, la femme pourra se plaindre d'être sacrifiée à cause de la négligence de son mari qui ne lui a pas ménagé sa preuve par inventaire ou acte authentique. Et dans ce cas encore, la femme n'aura pas à se plaindre de son sort, car rien ne l'empêchait de se ménager cette preuve et de faire dresser elle-même l'inventaire. C'est là, en effet, une mesure conservatoire à laquelle elle peut faire procéder

sans autorisation de son mari (1) par l'officier ministériel compétent. Et puis, même lorsque la femme se trouvera évincée par les créanciers qui lui opposeront les présomptions rigoureuses de la loi, elle pourra encore reprendre à l'encontre de ces créanciers, comme créancière munie de son hypothèque légale, l'équivalent de ses reprises, à titre de dommages et intérêts, causés par la négligence du mari, qui n'a pas fait dresser l'inventaire ou l'état authentique requis (art. 1382 C. civ.). La jurisprudence pourra équitablement, se basant sur des preuves sérieuses, faire droit à sa demande, sans violer pour cela les articles 1499, 1510 du Code civil, 560 du Code de commerce, complètement étrangers à l'hypothèse que nous étudions. Le système devient tout à fait tolérable. L'arrêt de la Cour de Caen, du 24 mars 1890 (2), ne semble pas avoir bien distingué cette hypothèse, il aurait dû se baser uniquement sur l'idée que la femme exerce à titre de créancière hypothécaire une véritable créance de dommages et intérêts égaux au montant des reprises, qu'elle ne peut obtenir par la faute du mari, qui n'a pas fait dresser l'inventaire ou état authentique, et ne point faire appel aux articles 1499, 1510 du Code civil, il eût été ainsi inattaquable.

On a, en outre, discuté sur l'efficacité de l'acte notarié exigé par la jurisprudence; sans doute, certaines fraudes dans les déclarations des parties restent possibles, mais elles seront très rares en fait, parce qu'au moment où l'acte sera dressé, les parties songeront rarement à se ménager des moyens de fraude en cas de mauvaise fortune éventuelle. Il est certain que dans un grand nombre de cas, la fraude pourrait être déjouée par des moyens autres que l'inventaire ou état authentique; la femme, par exemple, produit un billet souscrit, à son profit et ayant date certaine antérieure au mariage, elle réclame des valeurs nominatives inscrites à son nom avant son mariage sur le registre de la société émetteur, ou bien encore des valeurs inscrites au nom du *de cujus*, dont elle a recueilli la succession: aucune fraude n'est possible et le droit de la femme est certain, il est donc inutile d'exiger l'inventaire ou l'état authentique. Certains arrêts, nous l'avons vu, se sont engagés dans cette voie, ils n'en avaient pas le droit en face des textes qui régissent la matière. C'est le législateur, lui-même, qui, dans ces cas, devrait autori-

(1) Cf. PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, 6^e édit., Paris 1913, t. III, n^o 269; *Répertoire des Pandectes françaises*, au mot *Mariage*, n^{os} 1827-1831 et au mot *Actes conservatoires*, n^o 33; LAURENT : *Droit civil français*, t. XXIII, n^o 188; Rouen, 9 mars 1898 (D. 99, 2.15).

(2) D. 1890, 2.217, note de M. Planiol. Cf. aussi PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, 6^e édit., Paris 1913, t. II, n^o 3134 et les références.

ser la reprise. Le système de la jurisprudence, conforme aux textes, ne doit pas être incriminé de cette sévérité excessive, c'est la loi elle-même qui doit modifier cette sévérité.

Il y a, cependant, un point de la théorie jurisprudentielle qu'il nous est impossible d'adopter. Nous avons vu, notamment, aux termes des arrêts du 22 novembre 1886 et du 5 février 1908 précités, que la présomption d'acquêts résultant des articles 1499 et 1510 est d'ordre public et conserve son empire, alors même que les créanciers n'allèguent aucune fraude et reconnaissent même la sincérité des actes non authentiques produits. Elle ne peut même pas être combattue, à l'exemple des autres présomptions légales *juris et de jure* par l'aveu et le serment de la partie adverse, conformément à l'article 1352. Cette conséquence du système de la jurisprudence blesse à tel point le sentiment de l'équité qu'il pousse à voir la jurisprudence animée, non seulement du désir légitime d'éviter les collusions frauduleuses, mais encore d'un esprit d'hostilité contre la femme, propriétaire ou créancière privilégiée, venant évincer les créanciers. La jurisprudence devrait, et c'est là tout ce qu'elle pourrait faire dans l'état actuel des textes, se modifier sur ce point et ôter à la présomption son caractère d'ordre public. Son système serait alors irréprochable à notre avis, et le seul conforme aux textes qui régissent la matière.

En matière de faillite, nous l'avons vu en ce qui concerne la preuve de l'origine, consistance et valeur du mobilier propre, l'article 560 du Code de commerce formule les mêmes exigences, sans aucune distinction, que la jurisprudence pour les non-commerçants : c'en est, nous l'avons dit, la consécration.

L'article 560 s'applique, sa rédaction même l'indique, à tous les régimes (1), tandis que les articles 1499, 1504 et 1510 ont un domaine beaucoup plus limité et ne s'appliquent pas, par exemple, au régime dotal, ni au régime de la séparation de biens.

Lorsque la femme se présentera comme créancière de ses reprises, elle devra, en outre, nous le savons, faire la preuve de la réception du mobilier par le mari. Lorsque le mari était commerçant au moment du mariage, ou l'est devenu depuis dans l'année qui l'a suivi et que la femme agira en qualité de créancière hypothécaire de ses reprises, il lui faudra faire cette preuve par acte ayant date certaine (art. 563, C. com.). La clause de célébration valant quittance, insérée dans le contrat, devra être considérée comme suffisante aux termes de l'article 563

(1) Cf. Paris, 9 février 1867 (D. 68, 2. 29); Metz, 26 mai 1868 (D. 70, 2.80); Limoges, 24 février 1899 (S. 02, 2.225; D. 02, 2.153).

du Code de commerce, il y a en effet dans ce cas quittance authentique, mais la présomption de l'article 1569 du Code civil, spéciale au régime dotal, dispensant la femme de preuve est écartée par l'article 563 dans l'hypothèse qu'il prévoit (1).

En dehors de ce concours de circonstances, la femme pourra prouver la réception conformément au droit commun, l'article 563 étant exceptionnel et comme tel d'interprétation stricte (2). Telles sont les preuves que la femme aura à fournir en face de la faillite du mari d'après le système admis par beaucoup d'auteurs et la jurisprudence (3).

Remarquons en terminant ces quelques mots, sur l'hypothèse de la faillite l'arrêt de la Cour d'Orléans en date du 23 février 1910 (4), qui est la preuve d'une certaine résistance des Cours d'appel.

Un jugement du Tribunal de la Seine en date du 18 avril 1905 (5) avait admis que pour les sommes d'argent, la femme n'avait pas besoin d'inventaire ou d'acte authentique (art. 563 C. com.). Le Tribunal ajoutait que la déclaration du contrat de mariage portant « que la future épouse a donné connaissance de son apport au futur époux qui le reconnaît et consent à en demeurer chargé par le seul fait de la célébration du mariage », l'acte de célébration rapproché du contrat de mariage constituait la quittance ayant date certaine exigée par l'article 563. Le tribunal se basait en outre sur ce que le paiement, en fait, avait été constaté par les registres du notaire rédacteur.

La Cour d'appel de Paris, le 27 novembre 1905, a confirmé ledit jugement par adoption de motifs.

La chambre civile de la Cour de cassation a cassé cet arrêt par son

(1) Cf. Colmar, 28 décembre 1853 (S. 56, 2.397); 2 février 1857 (S. 57, 2.681); Cass. req., 22 février 1860 (D. 60, 1.181); Angers, 23 décembre 1868 (D. 69, 2.33); Amiens, 1^{er} février 1908 (G. T., 12 juin 1908); BÉDARRIDE : *Traité des faillites et banqueroutes*, 4^e édition, t. III, n° 1037; THALLER et LYON-CAEN, référence ci-dessous.

(2) Cf. THALLER : *Traité élémentaire de droit commercial*, 4^e édition, 1910, n° 2044; LYON-CAEN et RENAULT : *Précis de droit commercial*, t. II, n° 3054; Paris, 9 mai 1888 (G. P., 88, 2.16); Cass. req., 13 août 1868 (D. 70, 1.126; S. 69, 1.348).

(3) Cf. Paris, 9 février 1867 (D. 68, 2.29); Cass. civ., 22 nov. 1886 (D. 87 1.113; S. 89, 1.465); Besançon, 22 juillet 1891 (D. 92, 2.413); Metz, 26 mai 1868 (D. 70, 2.88); Cass. civ., 24 janvier 1906 (D. 08, 1.353); Cass. req., 26 avril 1909 (S. 1912, 1.514); Caen, 10 juillet 1912 (D. 1913, 2.173).

Cf. ci-dessus les arrêts et les auteurs cités, interprétant les articles 1499, 1504, 1510 du Code civil, 560 et 563 du Code de commerce de façon à en tirer une différence de traitement à l'égard de la femme exerçant ses reprises à l'encontre de son mari ou à l'encontre des créanciers de celui-ci soit comme propriétaire soit comme créancière.

(4) D. 1911, 2.345; S. 1912, 2.273.

(5) Voir les attendus (D. 1908, 1.358).

arrêt du 5 février 1906 (1) et a renvoyé devant la Cour d'Orléans. Cet arrêt exigeait l'inventaire ou acte authentique pour tous les meubles en général, même les sommes d'argent, en vertu de l'article 560 du Code de commerce et disait que les juges, à défaut de précision du contrat de mariage, ne pouvaient se baser sur les livres et registres du notaire rédacteur et, enfin que la présomption s'appliquait même lorsque la remise de l'apport n'était ni douteuse, ni même contestée en fait.

En face de cet arrêt bien net venant après une longue suite d'arrêts dans le même sens, devant la jurisprudence si ferme, de la Cour de cassation, la Cour d'Orléans, par son arrêt précité, n'a pas hésité à séparer l'article 563 de l'article 560, à le faire se suffire à lui-même, à l'exemple de M. Bufnoir et des auteurs ci-dessus cités, et à dire que, dans l'espèce, la preuve de l'apport ayant été faite par acte ayant date certaine, conformément à l'article 563 du Code de commerce, la reprise était possible.

De cet examen du système de la jurisprudence, relatif à la preuve des reprises mobilières de la femme en face des créanciers du mari, nous croyons avoir encore dégagé une manifestation de l'esprit collectiviste et égalitaire de la jurisprudence. Sans doute, cette tendance défavorable à tout ce qui vient rompre l'égalité entre les créanciers se manifeste moins nettement que dans les cas étudiés dans les chapitres précédents, mais nous croyons avoir montré qu'elle se manifeste cependant. On pourra peut-être, à propos de ce chapitre, nous reprocher quelques longueurs, mais nous ne pouvions pas être plus succinct. Cette question des reprises mobilières est, en effet, très délicate et embrouillée et présente de nombreuses subdivisions, qu'il faut envisager avec soin pour y voir clair.

(1) D. 1908, 1.357, 2^e espèce.

CHAPITRE VII

Des restrictions apportées par la jurisprudence au privilège du bailleur d'immeubles avant les lois du 12 février 1872 et du 19 février 1889

Nous avons vu, dans le chapitre précédent, avec quelle défaveur la jurisprudence voyait la femme, lorsque celle-ci venait écarter les créanciers du mari pour exercer ses reprises mobilières, soit à titre de propriétaire, soit à titre de créancière, presque toujours nantie de son hypothèque légale. Or, il est un créancier très dangereux nanti, lui aussi, d'un privilège exorbitant, nous l'allons voir, dont la position par trop avantageuse se justifie beaucoup moins que celle de la femme, ce créancier, c'est le bailleur d'immeubles.

La jurisprudence, avant les lois du 12 février 1872 et du 19 février 1889, qui ont ramené à des proportions raisonnables les droits du bailleur en cas de faillite pour le bail fait à un commerçant en cas de déconfiture, pour le bail d'un fonds rural, s'efforçait, surtout dans l'hypothèse de la faillite, de réduire à de plus justes proportions, les avantages que les textes lui accordaient alors. Les contestations s'élevaient surtout à propos de cette dernière hypothèse où le vice du système de la loi apparaissait plus flagrant, étant donnés les principes dominant la matière, et plus particulièrement gênants. Aussi ne possédons nous guère que des arrêts relatifs à la faillite. Nous examinerons cependant cette jurisprudence, bien que notre sujet traite particulièrement de la déconfiture, parce que le système de certains arrêts aurait tout aussi bien pu être invoqué, dans l'esprit des juges qui les avaient rédigés, dans l'hypothèse de la déconfiture, si l'occasion s'en était présentée, et parce que cette jurisprudence a abouti à la loi du 12 février 1872, dont l'esprit a animé le législateur de 1889.

Plaçons-nous donc sous le régime antérieur aux lois précitées et voyons ce qui se produisait au cas de faillite ou de déconfiture du locataire.

D'après l'article 1188 du Code civil « le débiteur ne peut plus

réclamer le bénéfice du terme, lorsqu'il a fait faillite ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ». Nous avons démontré dans un précédent chapitre (chap. V), que cet article comprend aussi le cas de déconfiture. Donc, lorsque le locataire est déconfit ou en faillite tous les loyers futurs stipulés au bail, qui sont d'ores et déjà dus en vertu de la convention, mais ne sont payables qu'à des époques successives fixées d'avance, deviennent de plein droit exigibles. L'article 144 du Code de commerce complète l'article 1188 du Code civil pour le cas de faillite en fixant la date de la déchéance au jour du jugement déclaratif de faillite. L'article 2102 du Code civil nous dit « les loyers et fermages des immeubles » sont privilégiés « sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme... savoir pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir si les baux sont authentiques, ou si étant sous signatures privées, ils ont une date certaine... et à défaut de baux authentiques, ou lorsque étant sous signatures privées, ils n'ont pas une date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante. Le même privilège a lieu pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail ». En vertu de cet article 2102 du Code civil, en cas de faillite ou de déconfiture et dans le cas où le bail aura date certaine, conformément à l'article 1328, ce qui arrive toujours, les baux sous seings privés devant être enregistrés dans les trois mois à peine d'une amende (1), le bailleur peut venir réclamer par privilège au détriment des autres créanciers, non seulement tous les loyers échus, mais encore tous ceux à échoir, et ce, à peine de résiliation immédiate du bail et de dommages et intérêts, eux aussi privilégiés. Or, la résiliation du bail est la mise à néant de l'espoir du concordat pour le débiteur failli ou déconfit, dans certains cas (cas de concordat amiable). Le bailleur peut profiter, à l'occasion, injustement des améliorations très importantes faites par le failli ou le déconfit dans l'immeuble et augmentant sensiblement la valeur de cet immeuble et bénéficie en tout cas de l'*interusurium*. Les dommages et intérêts de résiliation sont pour lui un bénéfice inespéré, une bonne affaire. Alors que d'autres créanciers tout aussi dignes d'intérêt que le bailleur, fournisseurs, prêteurs, etc., sont astreints à des sacrifices et ne sont pas intégralement désintéressés dans la faillite ou la déconfiture, celui-ci profite des plumes laissées par le failli et, après cette bonne

(1) Loi du 22 frimaire an VII, art. 22 et du 23 août 1871, art. 14. Cf. *Répertoire des Pandectes françaises*, au mot *Bail* (timbre et enregistrement), n° 364 et suiv.

aubaine, s'empresse de relouer convenablement son immeuble. Si la masse paye, c'est le plus clair de l'actif qui diminue et il faut savoir où trouver les fonds disponibles pour payer immédiatement, ce qui est parfois très difficile. Et si le locateur devient insolvable et qu'il ne puisse plus, pour une raison ou pour une autre, fournir la jouissance, sans doute, en vertu de l'article 1184 qui pose le principe de la condition résolutoire tacite pour tous les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à son engagement, le bail est résilié *de plano* et le bailleur doit restituer les sommes indûment perçues, mais il ne peut le faire en cas d'insolvabilité et le locataire failli ou déconfit, qui est, peut-être, en train de faire tous ses efforts pour se relever subit les conséquences de l'insolvabilité du bailleur et peut-être se trouve ruiné à tout jamais.

Avant l'intervention du législateur, la jurisprudence avait bien vu tous ces inconvénients. Elle avait essayé d'y parer de son mieux pour le cas où ils étaient par trop gênants, le cas de faillite, nous l'avons dit. Différents systèmes avaient été construits pour empêcher le bailleur de réclamer par privilège tous les loyers à échoir.

Dans un premier système, applicable à la déconfiture aussi bien qu'à la faillite, on soutenait que la créance du bailleur prend naissance non par le seul fait du contrat, mais par le fait de la jouissance du preneur. Cette créance ne naît qu'autant que le bailleur exécute sa promesse de faire jouir le preneur des lieux loués. Le bail ne serait, selon cette théorie, qu'une série d'obligations successives du preneur naissant seulement au fur et à mesure de la prestation de l'obligation de laisser jouir du bailleur. A une obligation successive correspond une dette successive. D'après ce système, la faillite, la déconfiture, l'insolvabilité survenant, le bailleur ne peut donc réclamer la dette des loyers à échoir qui n'est qu'éventuelle et, actuellement, dépourvue de toute existence. Puisqu'il ne peut pas réclamer ladite somme, il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir comment il exercera son privilège. « En droit, dit M. Thiercelin (1), la créance à terme, qui est la corrélation de l'obligation à terme, existe actuellement, seulement l'exécution de l'obligation est ajournée. Le terme ne suspend pas l'engagement, il en retarde seulement l'accomplissement (art. 1185). Or, peut-on dire que la créance du bailleur naisse du seul fait du bail et qu'il n'y ait de retard que pour l'exécution? S'il en était ainsi, l'effet précéderait la cause. La nature du contrat de louage répugne à ce que l'on reconnaisse

(1) Note au *Dalloz* sous Paris, 12 décembre 1861 (D. 62, 2.1).

au droit éventuel du bailleur le caractère d'une créance née actuellement. Pour que le bailleur eût contre le locataire une créance actuelle, mais à terme, il faudrait que le bailleur eût accompli toutes ses obligations en délivrant au locataire les lieux qu'il lui a loués, comme cela a lieu après la vente d'un usufruit. Le prix du bail devrait être alors considéré comme un prix unique et les termes du bail seraient des annuités. Mais, loin qu'il en soit ainsi, nous voyons que le bailleur est obligé pendant toute la durée du bail à faire jouir le locataire (art. 1709 et 1719); son obligation personnelle renaît chaque jour ou plutôt est permanente. Dès lors, il est impossible de considérer le prix du bail comme un prix unique acquis immédiatement au bailleur et dont les termes ne seraient que des fractionnements... » Nous ne connaissons pas d'arrêts qui aient appliqué ce système.

Dans un deuxième système, applicable, lui aussi, à la déconfiture comme à la faillite, on considérerait la dette du locataire comme une dette sous condition suspensive, celle de la prestation de la jouissance par le locateur. Nos articles 1188 du Code civil et 444 du Code de commerce, ne concernant que les dettes à terme, ne s'appliquent donc pas, pensait-on, à ce genre de dettes (dettes conditionnelles) (1). Un arrêt de la Cour de Paris, en date du 12 décembre 1861 (2), semble faire — très vaguement à la vérité, — allusion à ce système, sans d'ailleurs se baser sur lui : « Attendu, dit cet arrêt, qu'à supposer que les articles ci dessus indiqués (1188 et 2102 C. civ. et 444 C. com.), aient entendu assimiler la dette résultant d'un bail, payable à des époques périodiques généralement déterminées par l'usage et qui implique, en échange du paiement de ces termes, l'accomplissement corrélatif des obligations imposées aux bailleurs avec des dettes certaines, définitives, au moment même où elles sont contractées et soumises seulement à l'observation des délais de faveur stipulés au profit des débiteurs, ces articles, etc... »

Ni le premier système (système de l'exécution successive) ni le second système (système de la dette sous condition suspensive) ne nous paraissent admissibles. La créance du locateur n'est pas fictive et éventuelle. « La créance future n'a pas d'existence actuelle. Elle est soumise à la volonté des parties, qui ne sont même pas obligées à être obligées si tel événement arrive comme elles le seraient dans l'obligation conditionnelle. La créance du locateur, au contraire, existe actuellement, le

(1) Cf. MOURLON. Note sous Cass. civ., 28 mars 1865 (D. 65, 1.202) et BERTIN dans *le Droit*, numéros des 14, 16 et 17 décembre 1861.

(2) D. 1862, 2.1. Notes de M. Thiercelin.

bailleur est obligé, dès le jour du contrat, à fournir jusqu'à la fin du bail la jouissance et le preneur à payer le prix, l'exécution seule de ces obligations est retardée (1). Autrement, au cas habituel où il est payé des loyers d'avance, ce qui est courant, il y aurait là réception de l'indû, ce que personne n'a jamais essayé de soutenir et ce qu'aucun arrêt n'a jamais dit. En outre les mots résiliation, résolution employés à l'envi par les arrêts et la pratique vont à l'encontre de ce système, car on ne résilie pas ce qui n'existe pas encore. « La créance du locateur n'est pas davantage une créance sous condition suspensive; son existence ne dépend pas d'un événement futur et incertain (art. 1168). Soutenir le contraire, c'est confondre la cause avec la modalité d'une obligation. La prestation de jouissance à laquelle est obligé le bailleur est la cause de l'obligation du preneur, c'est un des éléments essentiels du contrat de louage, mais elle n'en est pas la condition, elle n'est pas une modalité du contrat, un de ses éléments accidentels. Sinon, il faudrait dire que toute obligation née d'un contrat synallagmatique à titre onéreux, est sous condition suspensive » (2). La créance résultant du bail est une créance à terme soumise à la condition résolutoire tacite de l'article 1184 du Code civil, propre à tous les contrats synallagmatiques.

Enfin, dans un troisième système propre à la faillite, admis par quelques arrêts qui ont eu à statuer sur cette situation, sans discuter d'une façon précise sur le caractère de la dette de loyers, il était admis que le bailleur, en vertu de l'article 444 du Code de commerce, ne pouvait pas se prévaloir de l'exigibilité, née de la faillite pour exiger par privilège, à peine de résiliation immédiate du bail, tous les loyers à échoir. Mais si la sûreté qui servait de gage à sa créance privilégiée, c'est-à-dire le mobilier, était vendue, il pouvait alors exiger, par privilège, à l'encontre de la faillite à peine de résiliation, tous les loyers à échoir en vertu de l'article 2102 du Code civil. Dans ce système, le bailleur n'avait aucune initiative personnelle, il ne pouvait agir lui-même comme créancier privilégié, l'article 444 ne lui permettait pas de venir réclamer de son chef, en cette qualité, quoi que ce soit à la faillite, à moins qu'il n'y ait eu vente ou enlèvement de meubles, cas prévu par l'article 2102 du Code civil (3), il ne pouvait en vertu de l'article 444

(1 et 2) CRESPEL : *Garanties accordées au locateur d'immeubles; privilège du bailleur*, 239-240. Thèse, Paris 1891.

(3) Sur les difficultés en cas de sous location et vente en bloc du fonds par le syndic, Cf. la note de M. Labbé (*P.* 1862, p. 12, col. 1).

que venir se joindre à la masse (1) en se soumettant par là même à toutes les délibérations de la majorité et à toutes les réductions résultant de la faillite. L'article 2102, qui consacre le privilège, ne statue, suivant les partisans de ce système, que sur l'emploi des sommes provenant des meubles, il suppose donc qu'ils ont été vendus. L'arrêt précité de la Cour de Paris du 12 décembre 1861 (2) adopte très nettement ce système : « Considérant... dit l'arrêt, que l'exigibilité résultant de la faillite ne produit pas les mêmes effets que l'échéance ordinaire : qu'elle a pour objet, non de donner au créancier à terme le moyen d'exercer *individuellement une action contre le failli ou son syndic* afin de se faire attribuer, à l'exclusion des autres créanciers et par préférence, la partie de l'actif nécessaire au paiement intégral de sa créance, mais uniquement de l'appeler à *concourir aux opérations de la faillite*, à y produire, à s'y faire admettre et à *prendre part aux répartitions comme si sa créance était échue*. . . . »

Qu'il n'aurait « le droit d'exiger par privilège tous les loyers à échoir que dans le cas de l'article 2102 du Code civil sur le prix des meubles qui forment son gage, s'ils avaient été vendus, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce; mais qu'en vertu des articles 1188 et 444, il ne peut user de l'exigibilité qu'ils déclarent et qui prend sa source dans la faillite, qu'en se soumettant à la loi commune à tous les créanciers ordinaires, c'est-à-dire par la voie du concours à la distribution, et en subissant le sort et les réductions que subissent les autres créanciers: qu'ainsi, ces articles ne lui donnent pas le droit d'exiger de la faillite le paiement actuel ou la consignation de tous les loyers à échoir, la résiliation du bail ne peut résulter de ce seul fait que ce paiement ou cette consignation n'aurait pas été effectuée. »

Quelques arrêts ont statué en ce sens (3).

Ce système était très ingénieux, mais il dépendait de la solution adoptée dans la discussion de la question générale de savoir si les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent invoquer l'exigibilité

(1) Cette interprétation de l'article 444 du Code de commerce par certains arrêts peut venir à l'appui du système ingénieux de M. Planiol relatif à la déconfiture, permettant d'éviter les conséquences de la déchéance du terme de plein droit en matière de compensation. Nous en avons parlé plus haut chapitre V.

(2) D. 1862, 2.1. Cf. en outre l'arrêt très clair de la Cour de Paris du 26 juin 1863 (S. 63, 2.247, 3^e espèce).

(3) Cf. Paris, 16 mars 1840 (D. 47, 2.170, 1^{re} espèce); Caen, 25 août 1846 (D. 47, 2.170, 2^e espèce); Paris, 27 novembre 1862 (S. 63, 2.247, 2^e espèce); Paris, 26 juin 1863 (S. 63, 2.248, 3^e espèce); Rouen, 23 décembre 1864 (D. 65, 2.162). Cf. en outre Cass. req., 22 avril 1851 (S. 51, 1.616; D. 51, 2.488); Cass. civ. et req., 7 décembre 1858 et 28 décembre 1858 (S. 59, 1.423, 1^{re} et 2^e espèces), maintenant deux arrêts

anticipée résultant de la faillite pour se faire colloquer par préférence aux autres créanciers chirographaires. Cette question était et est encore très controversée en doctrine et la jurisprudence était assez flottante, nous n'examinerons pas les controverses, car cela nous entraînerait en dehors de notre sujet, la jurisprudence, à l'inverse de la doctrine, est, d'ailleurs, maintenant fixée dans le sens de l'affirmative (1).

Remarquons, en outre, qu'au cas de vente la masse devait payer tous les loyers à échoir par privilège, c'était encore la plus grande partie de l'actif qu'il fallait distraire. Le système n'avait vraiment grande utilité qu'au cas de concordat.

Quant à l'article 2102 du Code civil, il indique l'étendue et l'assiette du privilège du bailleur, qu'il y ait vente ou non. Sans doute c'est au cas de vente du mobilier qu'il aura toute son utilité, mais il existe indépendamment de toute vente.

Un quatrième système applicable, le cas échéant, à la déconfiture, admettait bien l'exigibilité immédiate, par privilège, de tous les loyers à échoir à peine de résiliation, mais introduisait le palliatif de la consignation. Le bailleur ne pouvait toucher son loyer de la Caisse des dépôts et consignations qu'au fur et à mesure qu'ils lui étaient dus et, si le bail venait à cesser et le bailleur à devenir insolvable, le locataire ne courait plus ainsi les risques d'insolvabilité, ce qui arrivait au cas de paiement. De plus le bailleur ne s'enrichissait pas de l'*interusurium*. Ce système a été consacré par un arrêt de la Cour de Paris du 2 janvier 1861 (2).

On ne saurait admettre ce tempérament d'équité. La consignation est considérée, dans notre cas surtout, par presque tout le monde comme aussi grave que le paiement à l'égard du débiteur et des autres créanciers, sans équivaloir à paiement, pour le créancier en faveur duquel elle est faite. Les arrêts parlent de paiement ou de consignation et mettent ces deux actes sur le même pied. Du moment que l'on admet que le bailleur a le droit d'exiger la consignation de tous les loyers à échoir, on doit admettre qu'il a le droit de se les faire payer par préfé-

dans le même sens, de Paris du 2 mars 1857 et de Dijon du 28 avril 1858; Rouen, 29 juin 1859 (D. 60, 2.21); Caen, 17 juillet 1862 (S. 63, 2.247, 1^{re} espèce); Poitiers, 4 mars 1863 (D. 63, 2.218). Ces arrêts sont moins probants, ils se sont, *a fortiori*, prononcés en faveur du bailleur puisqu'ils ont tous statué sur des hypothèses où il y avait vente du mobilier garnissant les lieux loués. Cf. aussi la note de M. Labbé en ce sens sous Cass. req., 13 novembre 1861 (P. 62, p.7) et les auteurs cités.

(1) C. LABBÉ : Note précitée et les auteurs cités; LYON-CAEN et RENAULT : *Manuel de droit commercial*, 11^e édition, 1913, n° 1073 et les arrêts cités; THALLER : *Traité élémentaire de droit commercial*, 4^e édition, 1910, n° 2004 et suiv.

(2) J. P. 61, p. 17. Cf. Dijon, 21 janvier 1868, sur adoption de motifs d'un jugement du tribunal civil de Beaune du 18 juillet 1867 (S. 70, 1.318); Paris, 21 janvier 1868.

rence. En outre, remarquons-le, dans le langage juridique, exigibilité veut dire paiement; une dette est exigible quand elle est payable. Et puis, s'il est vrai que le locataire ne courra pas les risques d'insolvabilité du bailleur et que ce dernier ne s'enrichira pas de l'*interusurium*, il n'en est pas moins vrai, qu'à l'égard de ce locataire, la somme d'argent consignée sera soustraite à l'activité commerciale, comme s'il y avait paiement.

Enfin, un cinquième et dernier système, adopté par la Cour de cassation et presque toute la jurisprudence accordait au bailleur, en cas de faillite, le droit d'exiger par préférence, à peine de résiliation immédiate du bail et de dommages et intérêts, le paiement de tous les loyers à échoir en vertu des articles 444 du Code de commerce et 2102 du Code civil (1). Ce système s'appuyait sur la généralité des articles précités qui ne distinguent pas.

« Attendu, dit entre autres, l'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 16 février 1870, que d'après l'article 1188 du Code Napoléon, le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite; que suivant l'article 444 du Code de commerce, le jugement qui déclare la faillite rend exigibles à l'égard du failli les dettes passives ou échues. Attendu que l'article 2102 du Code Napoléon, n° 1, qui se combine avec les dispositions précédentes, donne à la créance privilégiée du bailleur un effet anticipé pour tous les loyers à échoir jusqu'à la fin du bail, lorsque ce bail est authentique ou, lorsque étant sous signatures privées, il a acquis date certaine... Attendu qu'on ne saurait assimiler à un paiement une consignation faite avec la condition que les sommes consignées ne pourront être touchées que par quotités correspondantes aux échéances successives des termes du bail, condition contraire à la règle de l'exigibilité des loyers à échoir... Pour ces motifs .. casse... »

La jurisprudence de la Cour de cassation, suivie par la plupart des cours était donc très ferme. Elle se serait prononcée et se prononcerait encore *a fortiori* en ce sens au cas de déconfiture. On ne saurait invoquer dans ce cas l'article 444 du Code de commerce et les principes égalitaires qui régissent la matière de la faillite, et l'article 1188 du Code civil ne distingue pas.

Cette restriction du privilège exorbitant du bailleur, que certaines

(1) Cf. C. civ., 28 mars 1865 (S. 65, 1.201, 1^{re} et 2^e espèces); Orléans, 20 novembre 1865 (S. 66, 2.120; J. P., 66, 481); Cass. req., 15 juillet 1868 (S. 69, 1.13; J. P. 69, 1.18); Cass. req., 14 décembre 1868. (G. T., numéro du 18 décembre 1868); Cass. civ., 16 février 1870 (S. 70, 1.318, D. 70, 1261).

cours poussées par l'équité vers certaines tendances égalitaires, avaient tant bien que mal réalisée, grâce aux différents systèmes plus ou moins conformes aux textes et, même, quelquefois contraires, le législateur, à qui il appartenait de le faire l'a réalisée pour les hypothèses les plus urgentes, celle de la faillite d'un commerçant et de la déconfiture d'un fermier, par les lois du 12 février 1872 et du 19 février 1889. La loi du 12 février 1872, modifiant les articles 450 et 550 du Code de commerce a réduit le privilège du bailleur [de l'article 2102 du Code civil de la façon suivante : Peu importe que le bail ait ou non date certaine ; si le bail est résilié, le bailleur a privilège pour les deux dernières années de location échues avant le jugement déclaratif de faillite et pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages et intérêts de résiliation. Au cas de non-résiliation, le bailleur, une fois payé de tous les loyers échus, ne peut réclamer rien de plus, si les sûretés données lors du contrat ou celles fournies depuis la faillite, sont maintenues ou jugées suffisantes. Mais s'il y a vente ou enlèvement de mobilier, le privilège du bailleur s'étend en outre à une année dans l'avenir à partir de l'année courante, ce qui fait que le bailleur peut réclamer deux années échues, l'année en cours et une année dans l'avenir (1).

En ce qui concerne le privilège du bailleur d'un fonds rural (2), l'article 1^{er} de la loi du 19 février 1889 est ainsi conçu : « Le privilège accordé au bailleur d'un fonds rural par l'article 2102 du Code civil ne peut être exercé, même quand le bail a acquis date certaine, que pour les fermages des deux dernières années échues, de l'année courante et d'une année (dans l'avenir) à partir de l'année courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages et intérêts qui pourront lui être accordés par les tribunaux. »

Laissons cette question relative à l'étendue du privilège du bailleur, dont l'intérêt a été beaucoup amoindri par les deux lois précitées, bien qu'il y ait peut-être encore quelque chose à faire, en ce sens qu'il serait peut-être bon d'en étendre les restrictions à tous les baux de fonds urbains et examinons brièvement dans la deuxième partie de notre ouvrage l'état de la jurisprudence relative à la déconfiture révélée après décès ; nous y relèverons encore plus d'une de ces tendances que nous avons qualifiées d'égalitaires et de collectivistes.

(1) Cf. l'article 550 actuel du Code de commerce.

(2) Pour le sens du mot « fonds rural », Cf. *P. F.*, au mot *Privilèges et hypothèques*, 1484 et suiv.



DEUXIÈME PARTIE

Liquidation du patrimoine
d'un débiteur décédé en état de déconfiture

CHAPITRE PREMIER

De la liquidation de la succession en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

L'étude du bénéfice d'inventaire fait ressortir très nettement ces tendances de la jurisprudence que nous nous efforçons de mettre en lumière chaque fois que nous les rencontrons.

Le débiteur étant mort insolvable ses héritiers, ou, pour plus de simplicité, son héritier, ayant accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, afin de ne pas être tenu du passif *ultra vires successionis*, il existe une masse active et passive à administrer et à liquider, masse, qui, sans l'inventaire obligatoire, se confondrait avec le patrimoine de l'héritier bénéficiaire.

La loi charge cet héritier bénéficiaire de la conservation et de l'administration de la succession dans son intérêt comme dans celui des créanciers (art. 803). Et il est chargé obligatoirement par la loi de cette administration en son nom propre, à titre de propriétaire et non comme gérant d'affaire ni mandataire représentant les créanciers (1). La liquidation lui appartient aussi au même titre, avant tout autre. Il est plus que tout autre intéressé à liquider afin de connaître au plus tôt l'actif net de la succession qui lui reviendra. L'article 803 du Code civil entend le mot administration au sens large et ce qui le prouve, c'est que le code, dans les articles 805, 806, 808 a réglementé les principaux actes de liquidation que pourrait faire l'héritier bénéficiaire (2). Mais si celui-ci a la faculté de liquider en son nom, aucun texte ne l'y oblige, à la différence de ce

(1) Cf. *P. F.*, au mot *Succession*, nos 3699, 3700 et les auteurs cités : BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, 10^e édition 1910, t. III, n° 648 ; PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 2121 et suiv.

(2) Cf. entre autres : BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, 1910, 10^e édition, t. III, n° 649 ; PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 2121 et suiv. ; BRATESCO : *De la liquidation du passif héréditaire au cas d'acceptation bénéficiaire*, p. 19, Thèse Paris 1913 ; *P. F.*, au mot *Succession*, nos 3877 et suiv.

qui se passe pour les actes d'administration (1). Nous ne sommes pas ici dans une hypothèse semblable à la faillite, où le syndic a pour mission l'administration et, surtout, la liquidation du patrimoine du débiteur au nom et comme représentant de la masse des créanciers. Si l'héritier bénéficiaire ne veut pas liquider, on ne saurait l'y obliger. Et cependant, les créanciers auront souvent intérêt à ce que la liquidation soit promptement achevée pour rentrer dans leurs fonds. Ne pouvant, aux termes de la loi, forcer l'héritier bénéficiaire à liquider, ils n'auront qu'à procéder eux-mêmes à cette liquidation. Ils pourront réclamer leur paiement, à l'héritier bénéficiaire et, à défaut de ce paiement, faire opérer la saisie des immeubles de la succession et en poursuivre la vente, faire procéder à des saisies-arrêts sur les sommes dues à la succession, des saisies mobilières sur les meubles, fruits et récoltes et au besoin exercer, en vertu de l'article 1165 du Code civil, tous les droits de cette succession (2). Et, même si l'héritier bénéficiaire liquide, chacun des créanciers conservera tous ces droits individuels, quand bien même l'exercice de ces droits serait de nature à entraver la liquidation entamée par l'héritier bénéficiaire et à en retarder l'issue (3). Il n'existe pas pour le bénéfice d'inventaire de suspension des poursuites individuelles analogue à celle prononcée par l'article 443 du Code de commerce pour l'hypothèse de la faillite. Il n'existe pas dans le Code civil de texte semblable à l'article 443 du Code de commerce.

Si l'héritier bénéficiaire liquide, pour les sommes autres que celles provenant du prix des immeubles hypothéqués ou grevés de privilèges, ces sommes devant être déléguées aux créanciers hypothécaires ou privilégiés, sur les immeubles vendus les créanciers successoraux seront payés par lui à mesure qu'ils se présenteront (art. 808 C. civ.) à

(1) Cf. entre autres : BAUDRY-LACANTINIERE, *ibid.* ; PLANIOL, *id.*, n° 2121 ; DEMOLOMBE : *Cours de Code Napoléon* (successions), t. III, n° 271 ; LAURENT : *Principes de droit civil*, t. X, n° 147. Remarquons en outre le mot *pouvoir* employé par les articles 805 et 806, l'article 803 dit, au contraire, *est chargé*.

(2) Cf. sur ce point entre autres nombreux auteurs : DURANTON : *Droit français*, t. VII, n° 38 ; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE : *Cours analytique du Code civil*, t. III, n° 128 bis VII ; DEMOLOMBE, *Successions*, t. III, n° 228 ; GARRAUD : *De la déconfiture*, p. 151 ; AUBRY et RAU : *Droit civil français*, 4^e édition, t. VI, p. 618, texte p. 463-473 et suiv., notes ; HUC : *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. V, n° 233 ; LAURENT : *Droit civil français*, t. X, n° 136 et suiv. ; WAHL, note sous Paris, 5 juin 1891 et 9 février 1892 (S. chronologique), p. 324, 1^{re} colonne ; BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL : *Traité théorique et pratique de droit civil* (successions), t. II, n° 1226, 1251-1255. Cf. en outre : BRATESCO, thèse précitée, p. 30-34 et les nombreux auteurs cités.

(3) La plupart des auteurs admettent cependant certains tempéraments. Les tribunaux pourraient accorder un sursis à l'héritier bénéficiaire ou refuser l'action aux créanciers en vertu du principe « pas d'intérêt, pas d'action ». Cf. les auteurs précédemment cités et pour plus de détails sur cette question : BRATESCO : thèse précitée p. 38, 39, 40 et 41 et les auteurs et arrêts cités.

moins qu'il n'y ait opposition de la part des créanciers. Dans ce cas, le paiement aura lieu dans l'ordre et de la manière fixée par le juge (art. 808 C. civ.). Il y aura lieu alors, de procéder par la voie de la distribution par contribution. Cette opposition consiste dans le simple fait, pour le créancier opposant, de se faire connaître à l'héritier bénéficiaire et de lui manifester son intention de se faire payer. Cet acte qui porte à la connaissance de l'héritier bénéficiaire la créance dont le paiement lui est réclamé est dénué de toute forme spéciale et peut consister en une simple lettre missive (1). L'opposition dont nous venons de parler suffit pour substituer dans certains cas au mode de paiement individuel et séparé de chacun des créanciers le mode de paiement, plus équitable pour eux tous, par voie de distribution par contribution. Sans doute, comme nous l'avons montré dans notre introduction, nous sommes encore bien loin du système parfaitement égalitaire et collectiviste de la procédure de faillite, mais il n'en est pas moins vrai que l'opposition en substituant la distribution par contribution au paiement individuel, rend, dans certains cas, dans une certaine mesure, la liquidation de la succession bénéficiaire plus égalitaire et collective.

Telles sont quelques-unes des règles édictées par la loi en ce qui concerne l'administration et la liquidation de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. Nous pouvons constater à ce sujet que, dans l'esprit du législateur, aucune assimilation n'est faite entre cette liquidation et celle du patrimoine d'un débiteur failli.

L'examen des solutions admises par des arrêts anciennement et abandonnées depuis et de celles encore en faveur, relativement aux différents points pour lesquels nous venons de voir qu'elles sont les règles posées par le législateur, nous montrera que la jurisprudence, tout en ayant toujours reconnu et en reconnaissant toujours formellement que le bénéfice d'inventaire ne doit pas être assimilé d'une manière générale à la faillite (2), est véritablement imbue sur cette

(1) AUBRY et RAU : *Droit civil français*, t. VI, § 618, p. 459, texte et la note 57; HUC : *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. V, n° 245; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Traité théorique et pratique de Code civil (successions)*, t. II, n° 1410 et suiv.; Cf. *contra* BOISTEL : note sous Cass. req., 17 décembre 1894 (D. 95, 1.193); TOULLIER : *Droit civil français*, t. IV, n° 381; MARCADÉ : *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. III, art. 808; cités en ce sens par BAUDRY-LACANTINERIE, et WAHL et LAURENT : *Droit civil français*, t. X, n° 157.

(2) Notamment au point de vue de la déchéance du terme, cf. Cass. req., 27 mai 1829 (D. 29, 1.363). De la faute commise par l'héritier bénéficiaire comme administrateur. Cf. aussi : Paris, 27 janvier 1885 sous Cass. civ., 29 novembre 1887 (S. 88, 1.249) et Cass. civ., 26 novembre 1890 (D. 91, 1.345). L'article 804 du Code civil, formel, ne permet pas d'autre solution. Pour les nombreux autres cas où la jurisprudence refuse d'assimiler le bénéfice d'inventaire à la faillite, voir ci-après.

question des idées dominantes de cette matière et qu'elle s'est toujours efforcée et s'efforce encore de modeler, dans ces grandes lignes, la liquidation de la succession bénéficiaire sur celle de la faillite.

Signalons, tout d'abord, en matière successorale cette pratique des liquidations séquestres judiciaires, que nous connaissons, et dont nous avons déjà parlé en détail. Cette pratique, véritable succédané de la faillite, consacrée nous l'avons dit par plusieurs cours d'appel et particulièrement par la Cour de Lyon vers 1850, trouvait dans la « réalisation d'une succession bénéficiaire une de ses applications les plus fréquentes et les plus utiles ». A Lyon, il était de pratique courante de nommer à la succession et, notamment, à la succession bénéficiaire un administrateur séquestre (1). Nous avons démontré que cette pratique était illégale, contraire aux textes relatifs aux séquestres et qu'on ne pouvait pas plus porter atteinte au droit de libre jouissance du propriétaire qu'au droit des créanciers d'exercer des poursuites individuelles, droit que certains arrêts, relatifs à ces liquidations, étaient allés, nous l'avons vu, jusqu'à refuser aux créanciers (2). Or l'héritier bénéficiaire est propriétaire, il a la libre jouissance des biens de la succession sous les conditions spéciales imposées par la loi parce qu'il détient le gage d'autrui, nous le répétons. La Cour de cassation a condamné cette pratique, elle se trouvait en présence d'un liquidateur nommé pendant la vie du débiteur, soit sur la demande de celui-ci, soit sur la demande des créanciers. Nous ne connaissons par de décision de la Cour suprême relative aux liquidations séquestres judiciaires organisées après décès. Mais il n'est pas douteux, étant données les solutions admises par elle dans le cas où le débiteur était vivant, qu'elle aurait condamné cette pratique après sa mort (3).

Signalons, en outre, une jurisprudence déjà ancienne restrictive du droit des créanciers d'exercer des poursuites individuelles. Certains arrêts, en dehors de ceux qui admettaient la pratique des liquidations séquestres judiciaires, ont refusé aux créanciers le droit d'exercer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession, ou d'agir

(1) Cf. les extraits de journaux d'annonces légales de Lyon cités par M. GARRAUD : *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, p. 219 et 220.

(2) Cf. Lyon, 24 décembre 1862 (*Recueil des arrêts de la Cour de Lyon*, 63, p. 67). Cf. toutefois Lyon, 27 février 1878 (*id.* 78, p. 454).

(3) Remarquons, en outre, comme le fait observer M. Percerou (*La liquidation du passif héréditaire en droit français*, Paris 1906, p. 66 et 67), qu'en admettant même que ce régime prétorien trouve son application dans le cas que nous étudions, la déconfiture après décès, il ne peut s'adapter *de plano* à tous les cas d'acceptation bénéficiaire, puisque celle-ci ne suppose pas nécessairement l'insolvabilité du *de cujus*.

contre lui en validité d'une saisie-arrêt faite avant ou après le décès, parce que, disent ces arrêts, elles entravent la gestion de l'héritier bénéficiaire, sont préjudiciables aux intérêts de tous les ayants droit à la succession... et aggravent leur position en multipliant prodigieusement les frais (1). D'autres arrêts admettaient le droit pour les créanciers, au cas d'inaction ou de négligence de l'héritier, non pas d'engager de leur côté une procédure indépendante, mais simplement de se faire subroger aux poursuites de l'héritier (2). Mais la majorité des arrêts reconnaissant le droit aux créanciers d'exercer des poursuites individuelles, la jurisprudence a abandonné complètement ces tendances restrictives, inspirées de la faillite, et elle est, maintenant, constante en ce dernier sens (3).

Mais, si la jurisprudence, malgré ses tentatives, s'est vue forcée de reconnaître le droit de l'héritier de procéder de lui-même, à titre de propriétaire, à l'administration et à la liquidation de la succession et le droit de poursuites individuelles des créanciers, obéissant à ses tendances d'assimilation de la procédure de liquidation bénéficiaire à la faillite, tout en reconnaissant ces principes, elle fait en sorte que par ses décisions constantes cet héritier bénéficiaire, propriétaire saisi depuis la date du décès de son auteur des biens et droits composant activement et passivement la succession devient, en fait, un sorte de syndic administrant et forcé de liquider plus pour le compte de tous les créanciers que pour lui-même, pouvant être remplacé avec une extraordinaire facilité par un administrateur judiciaire chargé de liquider pour tous, lui aussi, sorte de syndic.

Et lorsque les créanciers se présentent devant ce liquidateur, héritier ou non, pour obtenir leur paiement individuel, la jurisprudence faisant du cas exceptionnel, où une opposition a été portée à la connaissance du liquidateur, le cas normal, ceux-ci doivent toujours attendre la distribution par contribution et à un mode de paiement individuel se

(1) Cf. Paris, 30 juillet 1816, 27 juin 1820; Rouen, 12 août 1826 (S. chron.); Riom, 24 août 1837 (S. 39, 2.379); Douai, 3 mars 1830 (S. chron.).

(2) Paris, 20 septembre 1821; Cass. req., 4 décembre 1822 (S. chron.); Cass. req., 3 décembre 1834 (S. 35, 1.359) (D. 35, 1.43).

(3) Cass. req., 8 décembre 1814; Bordeaux, 19 avril 1822; Toulouse, 17 août 1822 (S. chron.); Douai, 3 mars 1830 (S. chron.); Paris, 16 août 1832 (S. 33, 2.474). Paris, 22 novembre 1833 (S. 33, 2.596); Cass. req., 9 mai 1849 (S. 49, 1.563). Limoges, 29 avril 1869 (D. 69, 2.214); Poitiers, 22 mai 1856 (S. 57, 2.104); Orléans, 19 mai 1888 (D. 89, 2.123); Riom, 4 juillet 1890 (S. chron.); Caen, 19 février 1912 (S. 13, 2.241); Lyon, 6 juillet 1889 (D. 90, 2.113 S. 92, 2.37). Dijon, 29 mars 1897 (S. et P. 1900, 2.305 et note de M. Wahl.

trouve substitué un mode de paiement collectif, plus égalitaire. Liquidation collective, égalité dans le paiement des créanciers, de ce mode de liquidation à la faillite il n'y a qu'un pas pourrait-on dire.

Tout d'abord, montrons-le tout en n'assimilant pas l'héritier bénéficiaire à un syndic (1), la jurisprudence arrive, en fait, à ce résultat. Ses décisions admettent, en effet, que les tribunaux peuvent nommer un administrateur à la succession bénéficiaire quand l'utilité des parties le demande ou toutes les fois que les circonstances, dont ils sont juges souverains, paraissent l'exiger (2). En conséquence, si l'héritier bénéficiaire se montre négligent dans l'administration dont il est chargé, ou, ce qui revient au même, s'il tarde à liquider, les créanciers peuvent obtenir des tribunaux la nomination d'un administrateur-liquidateur qui le remplacera (3). « Considérant, en outre, nous dit l'arrêt de la Cour de Paris du 5 juin 1891 (4), que, sans méconnaître ce principe que l'héritier sous bénéfice d'inventaire est un véritable héritier et que l'administration de la succession lui appartient de plein droit, qu'il ne saurait être contesté que ladite administration peut être confiée exceptionnellement à un tiers lorsque cette mesure est commandée par l'intérêt des créanciers, qu'il en est ainsi quand ces héritiers ne font aucune diligence pour pourvoir à l'acquit du passif: que, dans l'espèce, il n'apparaît point que depuis l'ouverture de la succession et l'inventaire qui l'a suivie, des mesures ou dispositions quelconques aient été prises pour régler la créance de Clairfond et sauvegarder ses intérêts: que celui-ci, dès lors, a le droit de se plaindre de l'inertie de ses débiteurs, d'où pourrait résulter pour lui un péril: qu'au surplus, la mesure ordonnée ne saurait préjudicier à aucun intérêt. . Par ces motifs confirme... »

Cette jurisprudence constante ne saurait être admise. Nous savons qu'on ne peut jamais, sans texte, enlever l'administration de son patri-

(1) Tribunal civil de la Seine, 2^e ch., 9 février 1912; Cass. req., 8 décembre 1814 (S. 15, 1.153); Pau, 21 février 1887 et Orléans, 28 juillet 1891 (D. 93, 2.36); Dijon, 29 mars 1897 (D. 98, 2.353; S. 1900, 2.305). Cf. cependant un arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation qui proclame que les créanciers d'une succession bénéficiaire n'ont pas, en principe, le droit d'intervenir dans les instances engagées par l'héritier bénéficiaire parce qu'ils sont représentés par lui, en date du 2 mars 1874 (D. 74, 1.359).

(2) Cf. ce que nous avons dit sur ce point à propos des liquidations séquestres (1^{re} partie, chapitre II).

(3) Cf. sur ce point; Caen, 22 février 1879 (S. 80, 2.237); Caen, 10 mars 1891 (*le Droit*, n° du 18 avril 1891); Paris, 5 juin 1891 (D. 94, 2.81; S. 93, 2.113); Paris, 9 février 1892 (D. 92, 2.229); (S. 93, 2.113) et note de M. Wahl; Cass. req., 26 février 1901 (D. 06, 1.333) entre autres nombreux arrêts.

(4) D. 1894, 2.81; S. 1893, 2.113.

patrimoine à un propriétaire même quand l'intérêt des créanciers l'exige, or, l'héritier bénéficiaire est indiscutablement le propriétaire de la succession, on ne saurait donc le priver de ce droit obligatoire d'administration et de celui facultatif de liquidation, sur le motif que cet héritier tarde, ne veut ou ne peut liquider, liquide ou liquiderait mal. Lorsque la jurisprudence force ainsi l'héritier bénéficiaire à liquider, sous peine pour lui de se voir remplacer par un administrateur judiciaire, une certaine assimilation se fait dans son esprit entre cet héritier et le syndic d'une faillite.

Nous pouvons invoquer encore, en faveur de cette remarque, les solutions admises par la jurisprudence en ce qui concerne les pouvoirs de l'héritier bénéficiaire relativement aux actes de disposition non prévus par la loi et aux aliénations des rentes sur l'État français et des actions de la Banque de France. En dehors des actes prévus par les articles 805 et 806 du Code civil, c'est-à-dire des aliénations de meubles corporels et d'immeubles, et pour lesquels la loi a prescrit certaines formalités, l'héritier bénéficiaire peut-il accomplir tous les autres actes de disposition, sans risquer d'être déchu de son bénéfice? Si, conformément à la loi « nous voyons en lui, non pas un administrateur qui n'a de pouvoirs que ceux qui lui sont expressément ou implicitement conférés, mais un véritable propriétaire, qui ne subit d'entrave qu'en vertu d'un texte exprès (2) », nous n'entendons pas les causes de déchéances édictées par les articles 988 et 989 du Code de procédure civile et nous admettons que l'héritier bénéficiaire, en dehors des actes prévus par les deux articles précités, peut faire librement, sans aucune restriction, sans crainte de déchéance, tous les actes de disposition possibles, sauf la responsabilité qui lui incombe pour ses fautes graves, aux termes de l'article 804 du Code civil, le recours à l'action Paulienne par les créanciers au cas de fraude et la possibilité pour eux d'exiger une caution, conformément à l'article 807 du Code civil. Nous en déciderions, au contraire, tout autrement si nous voyions dans l'héritier bénéficiaire, surtout un administrateur, la qualité de propriétaire s'effaçant, en quelque sorte, devant celle d'administrateur (3).

(1) Cf. ce que nous avons dit sur ce point lorsque nous avons parlé des liquidations séquestres judiciaires (BRATESCO, thèse précitée, p. 53 et suiv.) et un système curieux préconisé par M. Planiol en ce qui concerne l'administration seulement (*id.*, p. 58 et 59 et PERCEROU : *La liquidation du passif héréditaire*, Paris 1906, p. 68, note 2 et WAHL : note sous Paris précitée (S. 93, 2.113).

(2) PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 2122 et 2132.

(3) Cf. PLANIOL, ouvrage précité; CAPITANT, note sous Cass. civ., 28 octobre 1908 (D. 09, 1.169) et WAHL, *id.* (S. 11, 1.89); BRATESCO : thèse précitée, p. 105 et suiv. et

La jurisprudence, tout en ne discutant pas la valeur des actes de disposition faits par l'héritier bénéficiaire autres que ceux prévus par les articles 805 et 806 du Code civil (1), et en se refusant énergiquement à accorder des autorisations de justice, ce qu'elle n'a pas à faire en l'absence de textes exprès lui confiant cette mission et imposant pour ces actes cette condition à l'héritier bénéficiaire (2), admet, néanmoins, la déchéance du bénéfice d'inventaire de cet héritier quand elle peut reconnaître dans l'acte fait par ce dernier les caractères d'un acte de disposition (3) ce que les juges du fait apprécient souverainement (4). « Attendu, dit l'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 28 octobre 1908 précité, que, si le fait par un héritier bénéficiaire de renoncer purement et simplement à l'exigibilité d'une créance successorale, peut être assimilé à un acte de disposition et entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire, il en peut être autrement lorsque le terme est concédé moyennant une garantie consentie par le débiteur et il appartient en ce cas aux tribunaux d'apprécier si l'héritier bénéficiaire a excédé ses pouvoirs d'administration. . . Attendu que l'arrêt attaqué... déclare qu'on ne saurait voir dans ce fait qu'un acte d'administration utile et profitable à la succession, qui n'a en rien compromis les droits des créanciers et que, par suite, il ne saurait emporter la déchéance du bénéfice d'inventaire: qu'en statuant ainsi, les juges du fonds ont apprécié souverainement les faits de la cause... ».

Cette idée que la jurisprudence voit surtout dans l'héritier bénéficiaire une sorte d'administrateur liquidateur pour le compte d'autrui, une

DEMOLOMBE : *Cours de droit civil*, t. XV, n° 172, 274, 376 à 386.; LAURENT : *Principes de droit civil français*, t. IX, n° 392 et suiv., 401 et suiv., t. X, n° 41 et suiv.; AUBRY et RAU : *Cours de droit civil français*, t. VI, p. 618, P. 450 et suiv.; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE : *Cours analytique de Code civil*, t. III, art. 803, n° 126 bis; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Traité théorique et pratique de droit civil (successions)*, t. II, n° 1869, et les auteurs cités par M. Capitant à sa note.

(1) Cf. notamment sur ce point Cass. civ., 11 décembre 1861 (D. 62, 1.79).

(2) Cf. Paris, 30 juillet 1850 (D. 51, 2.116); Paris, 19 mars 1852 (D. 52, 2.215; S. 52, 2.169); Cass. civ., 1^{re} juillet 1856 cassant pour un autre motif un arrêt de Paris du 19 août 1854 dont les attendus sont très intéressants (S. 56, 1.786); Trib. civ. de Langres, 13 février 1891 (*La Loi*, n° du 26 février 1891); Amiens, 22 avril 1891 (*P. F.*, 92, 2.108). Cf. aussi les décisions diverses de la Chambre du conseil du tribunal civil de la Seine (BERTIN : *Chambre du conseil*, t. II, au mot *Héritiers bénéficiaires*) et Cass. civ., 12 juin 1865 (P. 65, 739; S. 65, 1.298).

(3) Cf. entre autres arrêts Cass. req., 25 juillet 1867 (S. 68, 1.12); Paris, 9 décembre 1864 (P. 65, 232; S. 65, 2.42); Aix, 30 mai 1874 (D. 75, 2.31); Cass. civ., 12 février 1900 (S. 04, 1.233); Cass. req., 20 juin 1904 (D. 05, 1.332); Cass. civ., 28 octobre 1908 et note de M. Wahl (D. 09, 1.169; S. 11, 1.89); note de M. Capitant et Cass. req., 26 février 1912 (S. 13, 1.364).

(4) Cf. Cass. civ., 28 octobre 1908 précité et Cass. civ., 18 janvier 1869 (S. 69, 1.172); Cass. req., 26 février 1912 (S. 13, 1.364) et la note.

sorte de syndic, se trouve encore corroborée par les solutions par elle admises en ce qui concerne la vente des rentes sur l'État français et des actions de la Banque de France. Un avis du Conseil d'État du 17 novembre 1807, approuvé le 11 janvier 1808, avait déclaré applicables à l'héritier bénéficiaire les dispositions de la loi du 24 mars 1806 relatives aux rentes sur l'État appartenant à des mineurs. L'héritier bénéficiaire, en vertu de cette assimilation, était obligé de demander l'autorisation de justice pour vendre ces rentes quand le montant total des rentes à vendre excédait 50 francs. De même, un décret du 25 septembre 1813 exigea l'autorisation du conseil de famille pour la vente des actions de la Banque de France appartenant à des mineurs, dès que la vente portait sur plus d'une action. Beaucoup d'auteurs avaient décidé que l'autorisation de justice devait, en conséquence, être exigée pour la vente de plus d'une action de la Banque de France dépendant d'une succession bénéficiaire (1). Or, la loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813 ont été abrogés par la loi du 27 février 1880 relative aux valeurs mobilières appartenant à des mineurs. De l'abrogation de l'avis du Conseil d'État de 1808, la jurisprudence aurait dû conclure que l'héritier bénéficiaire, propriétaire de la succession, possédant tous les attributs de la propriété, sauf les restrictions imposées par la loi, peut vendre librement, sans autorisation ni formalité aucune, toutes les valeurs mobilières autres que les rentes sur particuliers régies par l'article 989 du Code de procédure civile (1). Mais la Cour de cassation n'en a pas décidé ainsi. Pour elle la loi de 1880, tout en abrogeant celle de 1806, n'a pas détruit en principe l'autorité de l'avis du Conseil d'État de 1808, mais elle a eu pour effet de faire disparaître la distinction empruntée par cet avis à la loi de 1806 entre les rentes supérieures et les rentes inférieures à 50 francs. En conséquence, aujourd'hui, l'héritier bénéficiaire aurait besoin d'une autorisation de justice pour aliéner les rentes sur l'État dépendant de la succession, quelle que soit la quotité de la rente inscrite, peu importe qu'elle soit supérieure ou inférieure à 50 francs. En ce qui concerne les actions de la Banque de France, le décret de 1813 se trouvant abrogé par la loi de 1880, toute distinction entre la vente d'une

(1) DEMANTE et COLMET DE SANTERRE : *Cours analytique de Code civil*, t. III, n° 128 bis 2° ; DEMOLOMBE : *Cours de Code Napoléon*, t. XV, n° 279

(2) C'est ce que décident une foule d'auteurs. Cf. sur ce point, entre autres : HUC : *Commentaire théorique et pratique de Code civil*, t. V, n° 237 à 239 ; LYON-CAEN, note sous Cass. civ., 13 août 1883 (S. 84, 1.177) ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Successions*, t. II, n° 375 DEMANTE et COLMET DE SANTERRE : *Cours analytique de Code civil*, t. III n° 128 bis, III. D. et suiv., PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, 6^e édition, Paris 1913, t. III, n° 2131 et suiv. Cf. cependant PLANIOL : *Revue critique*, 1882, p. 127.

ou de plusieurs actions se trouve abolie, et la jurisprudence doit être amenée à exiger l'autorisation de justice, qu'il s'agisse de vendre une action de la Banque de France ou plusieurs. Pour en décider ainsi, la Cour de cassation raisonne de la manière suivante : « Attendu, dit l'arrêt de la chambre civile du 4 avril 1881 (1), que, d'après l'avis du Conseil d'État de 1808, il est interdit, *en principe*, à l'héritier bénéficiaire d'aliéner sans y être autorisé par la justice toutes inscriptions de rentes sur l'État dépendant de la succession qu'il administre; que, *toutefois*, le même avis déclarait applicable aux héritiers bénéficiaires le tempérament apporté à la rigueur des principes par les articles 1 et 2 de la loi du 24 mars 1806, lesquels permettaient aux tuteurs des mineurs et interdits, ainsi qu'aux mineurs émancipés assistés de leurs curateurs de transférer sans autorisation les inscriptions de rentes au dessous de 50 francs. Attendu que l'article 12 de la loi du 27 février 1880, ayant abrogé la loi du 24 mars 1806, la distinction établie par cette loi entre les inscriptions *ne peut plus subsister*... Attendu que l'abrogation ci-dessus rappelée ne permet pas davantage de maintenir la distinction dont il s'agit à l'égard des héritiers bénéficiaires, *que seul, le principe posé dans l'avis précité du Conseil d'État conserve son empire et le conserve sans être limité dans son application par une restriction que la loi elle-même a effacée.* » Ces décisions sont probantes et confirment bien l'idée que nous nous étions proposé de dégager, à savoir que la jurisprudence voit dans l'héritier bénéficiaire plus un administrateur liquidateur pour le compte des créanciers, une sorte de syndic, qu'un véritable propriétaire.

C'est encore l'esprit de faillite qui anime la jurisprudence relative à la question du paiement des créanciers par l'héritier bénéficiaire pour les sommes autres que celles provenant du prix des immeubles hypothéqués ou objets de privilèges, question par l'étude de laquelle nous terminerons notre premier chapitre.

Nous avons vu que, lorsqu'il y a opposition, la procédure de la distribution par contribution se trouve substituée au paiement individuel et que, par là, la procédure de liquidation devient plus collective et égalitaire. Nous savons que l'opposition est dénuée de toute forme et qu'elle consiste dans le fait actif du créancier de se faire connaître à l'héritier bénéficiaire. Les arrêts admettaient presque uniformément ce prin-

(1) Cf. Cass. civ., 4 avril 1881 (S. 81, 1.206) et réquisitoire dans l'intérêt de la loi du procureur général près la Cour de cassation (D. 81, 1.241). Cf. cependant Cass. civ., 13 août 1883 (D. 84, 1.103); rapport de M. l'avocat général Desjardins, concluant au rejet du pourvoi (S. 84, 1.177), et note de M. Lyon-Caen. Cf. le jugement du Tribunal civil de la Seine du 4 juin 1880 cassé par la chambre civile de la Cour de cassation le 4 avril 1881.

cipe (1), mais depuis 1890 la jurisprudence est allée beaucoup plus loin. Elle admet que la simple connaissance que l'héritier peut avoir de la créance constitue l'opposition prévue par l'article 808 du Code civil. La jurisprudence n'exige même plus un fait actif de la part du créancier (2). « La loi », dit l'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 26 novembre 1890 (2) « n'ayant pas spécifié les formes dans lesquelles les oppositions des créanciers, visées en l'article 808, seraient manifestées à l'égard de l'héritier bénéficiaire; celui-ci peut en avoir connaissance, soit par des significations d'exploit, soit par les énonciations de procès-verbaux d'inventaire, ou de tous actes desquels il résulte qu'il n'a pu ignorer l'existence de la créance et la volonté du créancier d'obtenir paiement ». La doctrine de la chambre civile de la Cour de cassation, admise par la chambre des requêtes (2), fait de l'hypothèse où il existe une opposition que la loi présente comme exceptionnelle, l'hypothèse du droit commun; comme l'héritier bénéficiaire est tenu de faire dresser l'inventaire, que cet inventaire mentionne les dettes du défunt et que rarement les dettes seront toutes inconnues, il y aura toujours des créanciers qui seront réputés avoir fait opposition, et toujours l'héritier devra payer dans l'ordre et de la manière fixée par le juge. Le paiement individuel et toutes les inégalités qu'il entraîne deviendra une exception.

La jurisprudence, en matière d'acceptation bénéficiaire, est donc bien, nous croyons l'avoir suffisamment montré, pénétrée de l'esprit de la faillite. En cette matière, ses tendances égalitaires et collectivistes apparaissent très nettement à maintes reprises.

Disons maintenant, pour terminer notre deuxième partie, quelques mots rapides de la vacance de la succession. On peut, en effet, dans cette matière de la vacance, dominée par les règles de l'acceptation bénéficiaire, relever ces mêmes tendances de la jurisprudence.

(1) Orléans, 14 avril 1859 (S. 60, 2.267); Cass. req., 15 mars 1866 (S. 66, 1.121; D. 66, 1.257); Dijon, 20 janvier 1870 (S. 70, 2.292; D. 70, 2.157); Cass. req., 25 juillet 1871 (S. 71, 1.100; D. 71, 1.302); Cass. req., 9 décembre 1871 (S. 72, 1.227); Cass. civ., 11 janvier 1882 (S. 84, 1.317); Lyon, 6 juillet 1889 (D. 90, 2.113); Poitiers, 24 février 1890 (G. P. 90, 1.468) et Orléans, 18 avril 1894 (D. 95, 2.184); Tribunal de la Seine, 24 novembre 1896 (P. F. 97, 2.241); Riom, 20 mai 1897 (G. P. 97, 2.33); très nets; Douai, 24 janvier 1901 (D. 02, 3.302) moins net; Douai, 30 juin 1904 (D. 05, 2.392). Cf. Grenoble, 7 août 1846 (*Journal des arrêts de Grenoble et Chambéry*, 1846, p. 250).

(2) Cass. civ., 26 novembre 1890 (S. chron. et S. 91, 1.204; D. 91, 1.345); Cass. req., 4 juillet 1892 (S. 96, 1.502) moins net; Cass. req., 17 décembre 1894 (D. 95, 1.193) et note Boistel.

CHAPITRE II

De la vacance des successions.

Aux termes de l'article 811 du Code civil, « lorsque, après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que tous les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante » (1). Ce cas se présente souvent lorsqu'un individu est mort en état de déconfiture, personne ne se souciant d'appréhender sa succession, même bénéficiairement (2). Là encore, nous avons un patrimoine, une masse de biens à administrer et à liquider. La loi charge de l'administration et de la liquidation (3) de ces biens un curateur. Aux termes de l'article 812 du Code civil, lorsqu'une hérédité est vacante, toute personne intéressée peut demander, par simple requête, au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte, la déclaration de la vacance et la nomination d'un curateur; le procureur de la république est même tenu de provoquer d'office cette nomination. Ce curateur, comme l'héritier bénéficiaire, doit, tout d'abord, faire dresser inventaire. Il représente la succession vacante aux yeux des

(1) Cf. art. 998 C. proc. civ. sur le point de savoir si la vacance, existe quand se présente un successeur irrégulier. Cf. *P.F.*, au mot : « successions, n° 5215 à 5219, arrêts et auteurs cités. Sur la question de savoir si l'expression héritiers connus de l'art. 811 C. civ. comprend les successeurs irréguliers et sur celle de savoir s'il est nécessaire que les héritiers connus se présentent Cf. *id.* n° 5219 à 5226. Il est en outre généralement admis en doctrine et en jurisprudence qu'il suffit que les héritiers connus au premier degré aient renoncés. Cf. *id.* 5226 et suiv. et Cass. req., 6 avril 1897 (S. 98, 1.33).

(2) Une circulaire du ministre des finances du 8 juillet 1806 avait prescrit à l'administration des Domaines de réclamer toujours toutes les successions qui s'ouvrieraient sans héritiers, même quand elles seraient insolvables, ce qui rendait infiniment rares les cas de vacance. Mais une nouvelle circulaire du 13 août 1832 a rendu au Domaine toute liberté à ce sujet.

(3) Ces liquidateurs sont souvent dans les grands centres, à Paris, par exemple, groupés sous la surveillance du tribunal.

liers et des héritiers qui pourraient se présenter ultérieurement. C'est contre lui que devront être engagées les instances intéressant la succession. C'est à lui que s'adresseront les créanciers successoraux pour les demandes de paiement et les saisies. Il exerce toutes les actions, tous les droits de cette succession, il est chargé de l'administrer (1) et, ceci à la différence de l'héritier bénéficiaire, il est obligé de la liquider (2). La liquidation se fait conformément aux règles prescrites à l'héritier bénéficiaire (3) par les articles 805 et suivants du Code civil. Le curateur doit, en outre, verser toutes les sommes disponibles, provenant de l'hoirie vacante à la Caisse des dépôts et consignations; il lui est interdit de les conserver entre ses mains (4). Cet administrateur liquidateur, à la différence d'un syndic représentant la masse, ne représente pas les créanciers, il est le *locum tenens* de cet être de raison que le législateur a créé sous le nom de succession vacante; les héritiers qui pourraient ultérieurement réclamer la succession sont représentés par lui et devront respecter les actes valablement faits par ce curateur. La succession étant vacante, il y a une masse active et passive sans maître, une foule de droits en suspens; il faut à la tête de ce patrimoine un titulaire pour le représenter activement et passivement dans l'intérêt des héritiers qui pourraient se révéler plus tard comme de ceux qui ont traité avec le *de cujus*. Le législateur a chargé de cette fonction le curateur à la succession vacante et, en même temps, l'a chargé d'administrer et de liquider dans un intérêt commun. Il faut donc se garder avec soin de voir dans le curateur une sorte de syndic des créanciers de l'hoirie vacante (5), chargé de les représenter et de protéger leurs droits. C'est à eux qu'il appartient d'être vigilants et de défendre leurs droits par tous les moyens

(1) Il répond de sa faute légère (*culpa levis in abstracto*), car il est administrateur salarié pour le compte d'autrui, tandis que l'héritier bénéficiaire est propriétaire, administrant gratuitement, tant dans son intérêt que dans celui des créanciers. Cf. les auteurs cités. *P. F.*, au mot *Curateur*, n° 221.

(2) Cf. art. 1000, C. pr. civ.; BAUDRY-LACANTINIERE : *Précis de droit civil*, 10^e édition, t. III, n° 659 4°).

(3) Cf. art. 814 C. civ., Cf. relativement aux actes de disposition non prévus expressément par la loi, au *P.F.* mot : *Curateur*, n° 262-264 et les auteurs cités. Le curateur devrait, dans ce cas, obtenir l'autorisation de la justice, car il n'est pas un propriétaire, mais un simple administrateur liquidateur.

(4) La régie perçoit, nous l'avons dit, un droit de manutention de 5 0/0 sur les sommes recouvrées (art. 16, loi du 5 mai 1885).

(5) Cf. BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL : *Successions* t. II, 3^e édition, n° 1957-1979, 1981-1982, et CAPITANT, note sous Agen, 24 mars 1902 (D. 032.435). Cf. cependant DALLOZ; *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, au mot *Succession*, n° 1100; LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. X, n° 200.

que la loi leur accorde et auxquels la vacance de la succession ne met aucune entrave comme le ferait la faillite.

La jurisprudence a reconnu ces principes par de multiples arrêts (1), néanmoins, comme le fait remarquer M. Capitant, à sa note sous Agen, 24 mars 1902 (2), la jurisprudence sur ce point n'est pas bien assise et il semble ressortir d'autres arrêts ce fait, qu'elle voit surtout dans le curateur une sorte de syndic chargé de faire valoir et défendre les droits des créanciers. Certaines décisions admettaient qu'un créancier ne peut pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du curateur ou réclamer un jugement, qui, en validant l'opposition, lui donnerait un droit privatif sur les deniers et valeurs saisis à l'exclusion des autres créanciers du défunt et qu'il n'a le droit que de produire sa créance à la distribution par contribution en faisant valoir, au besoin, les privilèges dont il pourrait bénéficier (3).

D'autres arrêts affirment que le curateur a qualité pour contester au nom des créanciers de la succession le droit prétendu d'un créancier gagiste, qui, s'il était reconnu, absorberait par l'exercice de son privilège la valeur entière de l'actif successoral (4). De même il a été décidé par l'arrêt très intéressant et topique de la Cour d'Agen du 24 mars 1902 (5) que le curateur a une succession vacante représentant à la fois le défunt et les créanciers, en tant que les intérêts de ces derniers coïncidaient avec ceux de la succession, c'est-à-dire pour l'administration et

(1) Cf. Rouen, 21 janvier 1853 (S. 53, 2.417) réformant un jugement du tribunal du Havre du 10 novembre 1851; tribunal civil de Vervins, 4 mai 1862, rapporté dans *P. F.* (curateurs), n° 261; Chambéry, 4 mars 1864 (D. 66, 5.450); Cass. civ., 13 février 1865 (S. 65, 1.117); Bordeaux, 3 juin 1870 (S. 70, 2.315); Douai, 16 mars 1889 (*Jurisprudence de la Cour de Douai*, 1889, p. 50); tribunal civil de la Seine, 21 janvier 1893 (*P. F.* périodique 93, 2.144 et *id.* 15 décembre 1893 (*G. P.*, 94, 1.64); *adde*: tribunal civil de Mauriac, 15 janvier 1891 (*Répertoire du notariat*, 1891, p. 499; *la Loi* du 28 juillet 1891 et Angers, 30 novembre 1898 (*Journal des avoués*, 1899, p. 121; *Journal des huissiers*, 1899, p. 105); Dijon, 30 juillet 1900 (D. 1901, 2.311), très affirmatif en ce sens. Remarquons que l'arrêt de Rouen du 21 janvier 1853, tout en exigeant, même en cas de saisie, le versement à la Caisse des dépôts et consignations, consacre le droit de saisie individuelle et d'appropriation privative, sauf à défalquer les frais. L'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 13 février 1865 ne statue que sur la question de consignation.

(2) D. 1903, 2.433.

(3) Cf. Tribunal de la Seine, 16 février 1888 (*Répertoire du notariat*, 1888, p. 186; *le Droit*, du 7 mars 1898); *id.* 30 janvier 1892 (*G. P.*, 92, 1.301); *id.* 22 mars 1893 (rapporté dans les *P. F.* au mot « curateur », n° 287), et Paris, 6 février 1889 (D. 90, 2.48), et tribunal du Havre, 10 novembre 1851, précité.

(4) Tribunal de la Seine 4 janvier 1894 (*G. P.*, 94, 1.489).

(5) D. 1903, 2. 433 et la note de M. Capitant, p. 435. Cf. en outre Orléans, 26 août 1869 (D. 69, 2.185; S. 70, 2.113); Comparez tribunal civil de la Seine, 2^e chambre, 9 février 1912.

la liquidation de celle-ci et que, dès lors, en résistant à la demande en revendication de ses propres de la veuve du *de cuius*, le curateur, étant aussi bien représentant de la succession que des créanciers du mari devait être considéré comme un tiers à l'égard de la femme créancière. En conséquence, dans notre cas, la preuve par inventaire ou état authentique était obligatoire.

« Attendu. dit l'arrêt,... que si le curateur à une succession vacante ne peut pas exercer l'action Paulienne contre les actes consentis par le défunt, et si ses pouvoirs cessent dès qu'un héritier se présente, il n'en résulte pas qu'il ne soit pas le représentant légal des créanciers, que le curateur représente à la fois le défunt contre la succession duquel il ne peut agir, et les créanciers, en temps que les intérêts de ces derniers coïncident avec ceux de la succession, c'est-à-dire pour l'administration et la liquidation de celle-ci, *que cette représentation collective caractérise le rôle du curateur nommé le plus souvent à la requête des créanciers pour défendre leurs droits; que la vente du mobilier d'une succession vacante est un acte de liquidation destiné à établir et à réaliser l'actif appartenant aux créanciers* : qu'en résistant à la demande de la dame veuve de Gensac, le curateur est donc aussi bien le représentant de la succession que celui des créanciers du mari et qu'il doit être, en conséquence, considéré comme tiers à l'égard de la femme commune. »

Comme on le voit en lisant les attendus de ce dernier arrêt, l'assimilation faite par la jurisprudence, entre le curateur à la succession vacante et le syndic est très nette (1).

La jurisprudence est allée plus loin et elle a reconnu que les créanciers pouvaient demander aux tribunaux de prononcer la vacance de la succession et de nommer pour la liquider un liquidateur séquestre, sorte de syndic, avec pouvoir de vendre les biens sans formalité aucune, d'en toucher le prix et de le distribuer aux créanciers directement (2). Ce liquidateur séquestre était souvent le curateur lui-même, auquel les décisions judiciaires conféraient tous les pouvoirs d'un syndic. L'arrêt de Douai du 6 janvier 1849 lui donnait le nom de curateur mandataire.

(1) Nous avons vu à propos du bénéfice d'inventaire que si, en fait, la jurisprudence faisait de l'héritier bénéficiaire un véritable syndic; elle prenait toutefois soin de proclamer dans de nombreux arrêts assez nettement que l'héritier bénéficiaire était continuateur de la personne du défunt. Pour le curateur à la succession vacante, elle ne prend pas le soin de poser le principe et de dégager son vrai caractère et l'assimilation est encore plus apparente.

(2) Cf. Douai, 6 janvier 1849 (D. 49, 2.96) particulièrement net. *Contra* : Cass. civ., 29 novembre 1882 (S. 83, 1.414; D. 83, 1.109). Cf. aussi les attendus du jugement du Tribunal civil de Lyon du 18 août 1871 (*Journal de l'enregistrement*, n° 19, p. 606); Grenoble, 31 décembre 1885 (*Journal des arrêts de Grenoble*, 1886, p. 86).

Cette pratique n'était qu'une application du système des liquidations séquestres judiciaires dont nous avons déjà parlé longuement et dont nous avons démontré l'illégalité quels que soient les cas d'application. Pas plus qu'en matière d'acceptation bénéficiaire, les tribunaux ne peuvent prendre de semblables mesures. Comme le dit M. Garraud (1) : « ... La loi a pourvu elle-même, par l'organisation de la curatelle, aux nécessités qui résultent de la vacance de la succession ; de quel droit les tribunaux prendraient-ils d'autres mesures que celles que la loi juge devoir être le plus utile aux intéressés ? Les tribunaux ne sont donc pas compétents pour nommer un administrateur autre que le curateur à la succession vacante, pas plus qu'ils ne seraient compétents pour confier à ce curateur des pouvoirs plus étendus que ceux que la loi lui donne (2) ».

Nous savons que les règles particulières de la matière du bénéfice d'inventaire relatives au paiement des créanciers sont applicables à l'hypothèse de la vacance de la succession (art. 814 C. civ. et 1002 C. pr. civ.). En conséquence, lorsqu'il existera des oppositions, le curateur ne pourra payer que dans l'ordre et de la manière fixée par le juge (3). Nous avons montré, à propos du bénéfice d'inventaire, que la jurisprudence faisait du cas exceptionnel où il existe des oppositions le cas normal. Chaque fois donc qu'il existera des créanciers connus du curateur, ce qui se produira toujours, la procédure de distribution par contribution se trouvera substituée au paiement individuel. Il résulte de la combinaison de cette jurisprudence avec les articles 814 du Code civil et 1002 du Code de procédure civile que la liquidation opérée par le curateur prend un certain caractère de collectivité et d'égalité qu'il était intéressant de signaler.

La matière de la vacance de la succession nous a fourni encore des exemples des tendances égalitaires et collectivistes de la jurisprudence que nous nous sommes attaché à déceler.

Lorsque la déconfiture frappe non pas la succession, mais l'héritier,

(1) GARRAUD : *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, Paris, 1880, p. 229.

(2) Grenoble, 31 décembre 1885 précité. Cf. sur ce point, en outre, LAURENT : *Principes de droit civil français*, t. X, n° 199 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Successions* t. II, n° 1998.

(3) Cf. Nancy, 20 mai 1884 (*Recueil des arrêts de la Cour de Nancy*, 1884, 85, p. 210). Rouen, 4 juin 1888 (*Recueil des arrêts des Cours de Caen et Rouen*, 1888, 2, 250). Cass. civ., 4 mai 1892 (S. 92, 1.575 ; D. 94, 1.84) ; Tribunal de la Seine, 31 janvier 1898 (*Journal le Droit*, numéro du 8 juin 1898) ; Tribunal de la Seine, 26 mars 1898 (*la Loi*, numéro du 26 avril 1898).

lorsqu'il est à craindre que l'actif de la succession, qui est bonne, suffisant pour désintéresser les créanciers successoraux, ne soit absorbé par ceux de l'héritier insolvable, les créanciers peuvent avoir recours au bénéfice d'origine romaine de la séparation des patrimoines. Nous ne parlerons pas de cette importante question. « Ici, en effet, comme le fait remarquer M. Percerou (1), il n'y a même pas comme dans l'hypothèse d'une acceptation bénéficiaire (et comme dans celle d'une vacance) une ébauche de procédure collective. C'est purement et simplement le système des saisies individuelles, le principe de l'individualisme, de la relativité juridique, pourrait-on dire, dans son plein épanouissement et avec tous ses inconvénients ». Nous ne connaissons pas de décisions judiciaires consacrant nettement en cette matière les tendances égalitaires et collectivistes de la jurisprudence dont nous parlons.

Nous en avons donc terminé avec la deuxième et dernière partie de notre étude qui aurait pu comprendre de longs développements, mais que nous avons brièvement exposée, comme nous nous l'étions proposé, pour les raisons que nous avons indiquées précédemment.

(1) PERCEROU : *La liquidation du passif héréditaire*, Paris 1906, p. 76.

CONCLUSION

CONCLUSION

Nous avons examiné l'ensemble de la jurisprudence relative à la déconfiture se manifestant, soit avant, soit après décès. Nous croyons avoir accompli la tâche que nous nous étions proposée d'accomplir et avoir énuméré, aussi complètement que possible, les tendances égalitaires et collectivistes de la jurisprudence relativement à cette matière. Ces tendances, nous l'avons vu, se manifestent très nettement et fréquemment. La jurisprudence, nous avons pu le constater, est comme imprégnée de l'esprit de la faillite et elle s'efforce par tous les moyens possibles en forçant et en dénaturant parfois le sens des textes législatifs et même souvent au mépris formel de ces textes, d'introduire dans la matière inorganisée de la déconfiture les solutions de la faillite, si conforme à l'équité, si simples et si commodes.

La jurisprudence, qui se trouve aux prises avec la pratique, et dont la mission est d'appliquer les textes élaborés par le législateur, nous indique donc nettement qu'il faudrait organiser la déconfiture, dont les rédacteurs du Code civil se sont occupés seulement pour la mentionner. De plus, la jurisprudence semble nous montrer comment il conviendrait d'organiser cette matière.

Il faudrait appliquer à la déconfiture les règles de la faillite commerciale, sauf quelques modifications de détails relatives à certaines règles et pratiques propres aux commerçants (1), et créer une faillite civile. Toutes les difficultés que nous avons rencontrées et signalées en recherchant les tendances égalitaires et collectivistes de la jurisprudence et dont plusieurs ont donné lieu à de nombreuses controverses se trouveraient aplanies. La question de savoir si l'action Paulienne produit des effets généraux

(1) On ne pourrait, notamment pour déclarer la faillite civile se contenter de la simple cessation des paiements, il faudrait, par exemple, l'insolvabilité avouée ou démontrée. On ne saurait, évidemment, non plus songer à déclarer un débiteur civil banqueroutier simple parce qu'il n'a pas tenu de livres ou les a mal tenus.

ou relatifs perdrait beaucoup de son intérêt: dans l'hypothèse de la faillite, ses effets devant forcément être généraux, ainsi que celle de savoir si un jugement est ou non nécessaire pour opérer la déchéance du terme, la faillite étant toujours prononcée par jugement, la déchéance se produisant à cette date et la compensation étant impossible à compter de ce jugement déclaratif. On pourrait profiter de l'organisation de cette faillite civile pour revoir dans le sens que nous avons indiqué les textes relatifs à la preuve à fournir par la femme, quand elle opère ses reprises entre époux et au regard des créanciers du mari, pour leur donner plus de précision et pour réduire, comme on l'a fait pour le bailleur d'un fonds rural, le privilège du bailleur de fonds urbain. Enfin; dans le cas où la succession étant insolvable, il y aurait lieu à faillite de la succession, le rôle du syndic serait nettement défini et délimité. Toutes les ambiguïtés que nous rencontrons à propos du rôle de l'héritier bénéficiaire et du curateur à la succession vacante (1) disparaîtraient par la survenance de l'état de faillite de la succession. Ajoutons qu'en matière successorale, il conviendrait de compléter ce système en réorganisant collectivement et conformément aux principes de la faillite le bénéfice d'inventaire, la vacance de la succession et la séparation des patrimoines pour le cas où la succession n'est pas insolvable et, par conséquent, ne saurait être mise en état de faillite. Tel est l'ensemble des réformes qui pourraient être entreprises. Cet ensemble de réformes serait très désirable, il comblerait les vœux de nombreux auteurs et de la pratique tout entière et les intérêts divers que l'insolvabilité du débiteur met en conflit seraient sauvegardés et conciliés au mieux.

Mais, même après ces réformes excellentes, le fonctionnement de la faillite après décès, et des autres institutions relatives à la liquidation du passif héréditaire, se trouvera gêné et compliqué par le principe d'origine romaine dominant notre droit français, le principe de la continuation de la personne du défunt par les héritiers et son corollaire la division de plein droit des créances et des dettes. En outre le système de liquidation que nous préconisons cadre mal avec le principe de la continuation de la personne. Comme le fait remarquer M. Percerou (2) : « la faillite

(1) Remarquons qu'une succession vacante est, pour ainsi dire, toujours insolvable. De nos jours avec les procédés très perfectionnés de recherches des généalogistes, il est bien rare qu'une succession valant la peine d'être liquidée demeure vacante, mais cette hypothèse reste cependant toujours possible.

(2) Cf. PERCEROU : *La liquidation du passif héréditaire*, étude de droit français et de droit comparé, Paris 1906 (extrait de la *Nouvelle revue trimestrielle de droit civil*, page 535, année 1905), p. 111 et PERCEROU : *Traité des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires*, n° 209 bis, 209 ter, 219 et suiv., 222 et suiv.

est, par essence, une procédure collective de liquidation applicable au patrimoine du débiteur (en France du débiteur commerçant seulement) qui a cessé ses paiements. Elle suppose donc, par définition même, un patrimoine séparé, une masse de biens distincte dont on compare l'actif tout entier au passif tout entier et qu'on liquide par une procédure embrassant à la fois tout cet actif et tout ce passif... » Aussi serait-il peut-être désirable, disons-le en passant, lorsque l'on procèdera à l'organisation de la déconfiture, avant et après décès, lorsque l'on remaniera le Code civil sur les matières du bénéfice d'inventaire, de la vacance et de la séparation des patrimoines, de profiter de l'occasion pour supprimer de notre code ce principe fécond en difficultés, et le remplacer par celui, moins profondément moral peut-être, mais plus réel et pratique, de la succession aux biens et de l'hérédité patrimoine distinct. Nous ne discuterons pas cette question qui est en dehors de notre sujet, nous nous bornerons à mentionner cette réforme comme possible et désirable pour beaucoup d'auteurs dans l'intérêt de la pratique.

Deux législations voisines de la nôtre ont pleinement consacré ces principes, ce sont les législations allemandes et anglaises, dont nous allons dire quelques mots.

Avant 1877 la législation des faillites était propre à chaque état particulier de l'Allemagne. Pour ces législations, la faillite était une institution non pas propre aux commerçants et spécialement faite pour eux, mais commune à tous les débiteurs commerçants ou non. La procédure n'était toutefois pas la même suivant les cas, il existait une faillite commerciale et une faillite civile. Parmi ces législations locales, deux jouissaient surtout d'un grand crédit, c'étaient le Code hanovrien (*Prozess ordnung* du 8 novembre 1850 et lois du 14 décembre 1864 et du 28 mai 1873) et surtout le Code prussien des faillites (*Preussische Konkurs ordnung*), du 8 mai 1855, dont s'est particulièrement inspiré le législateur de la *Konkurs ordnung* du 10 février 1877 complétée par la loi du 21 juillet 1879. Depuis la *Konkurs ordnung* de 1877, il n'existe plus qu'une seule faillite commune à tous les débiteurs civils ou commerçants. La *Konkurs ordnung* de 1877-1879 a été depuis refondue par la loi du 17 mai 1898, qui constitue le code actuel de la faillite en Allemagne.

Le débiteur, commerçant ou non, qui est dans l'impossibilité de payer (*Zahlungsunfähigkeit*) impossibilité qui existe notamment au cas de cessation de paiements (*Zahlungseinstellung*) (art. 102 *K. O.*) peut être déclaré en faillite par l'*Amts-gericht*, sorte de juge cantonal, analogue à notre juge de paix, mais avec des attributions plus étendues (art. 71, § 1, *K. O.*), soit sur son aveu, soit sur la demande des créanciers,

mais non d'office. L'état de faillite entraîne certaines incapacités dont l'existence est liée à la durée de la procédure, et le dessaisissement portant et ne portant seulement que sur l'ensemble du patrimoine appartenant au débiteur au moment où s'ouvre la procédure de concours. Ce point est une caractéristique très importante du droit germanique. La législation allemande prévoit aussi l'annulabilité ou la nullité de certains actes faits pendant la période suspecte. Le point de départ de cette période suspecte est le jour de l'ouverture de la faillite et elle remonte plus ou moins haut suivant la nature de l'acte et les personnes qui y ont pris part (art. 29 à 42 K. O.). La faillite entraîne naturellement la suspension des poursuites individuelles comme en droit français (sauf certaines particularités dérivant de l'idée que le droit allemand se fait du dessaisissement, il voit en lui une sorte de droit réel général de gage des créanciers (*Beschlagrecht*)).

L'administration et la liquidation sont confiées au syndic (*Konkursverwalter*) sous la surveillance de contrôleurs (*Glaubigerausschuss*) (art. 87-92, K. O.).

La procédure de concours se termine, soit par un concordat de majorité (*Zwangsvergleich*) de remise ou d'attermoiement, soit par un concordat par abandon d'actif (1) soit par l'union, soit enfin par la clôture pour insuffisance d'actif (*Einstellungsbeschluss*) qui, à la différence de ce qui a lieu en France, rend au failli le droit de disposer de ses biens.

Cette procédure de faillite, applicable à tous les débiteurs vivant au-dessous de leurs affaires, commerçants ou non, est, en outre, complétée par une organisation très savante de la liquidation des insolvabilités après décès.

Pour ce qui concerne la succession, celle-ci demeure entre les mains de l'héritier un patrimoine séparé qu'il est chargé de liquider, dont il doit rendre compte aux créanciers du défunt, des dettes duquel il répond non sur son patrimoine *ultra vires hereditates*, mais sur le patrimoine séparé seulement *intra vires hereditates*.

L'héritier, afin de connaître l'actif doit faire procéder à un inventaire, comme en droit français, mais à la différence de notre droit aucun délai préfixé ne lui est imposé. C'est seulement sur la demande d'un ou plusieurs créanciers que le tribunal (*Nachlassgericht*) impartit au successible un délai d'un mois au moins pour faire rédiger cette pièce et ce, par acte public (art. 1994-1995 et 2002 C. civ. all. de 1900) à

(1) PERCEROU : *Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires*, t. II, Paris 1913, note 2.

peine pour l'héritier bénéficiaire, à titre de punition, d'être tenu *ultra vires*. Puis, l'héritier procède à la convocation des créanciers héréditaires afin de connaître le passif (*Aufgebothverfahren*). Cette convocation consiste en un appel public adressé à tous les créanciers héréditaires avec invitation d'avoir à produire dans un certain délai (six semaines à six mois, art. 930 de la *Civilprozessordnung*), à l'expiration duquel ceux qui ne se sont pas fait connaître sont déclarés forclos et ne peuvent plus exercer leurs droits que sur ce qui reste de la masse successorale après paiement des créanciers non forclos (art. 1970 et 1973 C. civ. all.). Cette convocation, nous le voyons, ressemble fort à celle de notre faillite commerciale (art. 492 C. com.). Elle lui ressemble d'autant plus qu'elle est suspensive des poursuites individuelles. Aux termes de l'article 2013 du Code civil allemand, l'héritier « a le droit de refuser l'acquiescement d'une obligation de la masse jusqu'à l'expiration de la procédure de publication. L'héritier qui négligerait de procéder à l'*aufgebothverfahren* pourrait être rendu responsable du non paiement des dettes et tenu *ultra vires*. Toutefois, aux termes de l'article 1974 du Code civil allemand, « le créancier de la masse qui a fait valoir sa créance vis-à-vis de l'héritier plus de cinq ans après la dévolution est assimilé à un créancier forclos à moins que la créance ne soit parvenue à la connaissance de l'héritier avant l'expiration des cinq ans ou qu'elle n'ait été produite dans la procédure des publications ».

Une fois l'actif et le passif de la succession révélés, quatre partis s'offrent à l'héritier.

Si la succession est bonne, l'héritier continuera à la liquider lui-même, s'il s'en sent la capacité, à la condition que les intérêts des créanciers ne soient point compromis.

La succession, au contraire, est-elle douteuse, l'héritier ne se sent-il pas la force d'entreprendre ou de continuer la liquidation entreprise, la conduite ou la situation de fortune de l'héritier compromettraient-elles les intérêts des créanciers (art. 1981 C. civ. all.), la succession est-elle insolvable, mais l'héritier ne veut-il pas avoir recours à la faillite, il y a alors lieu de mettre la succession en curatelle (art. 1975 à 1989 C. civ. all.) (*Nachlassverwaltung*). Cette mesure sera ordonnée par le tribunal de la succession (art. 1981 C. civ. all.) et publiée (art. 1983 C. civ. all.). L'administration et la liquidation appartiendront désormais au curateur (art. 1985 C. civ. all.) qui entreprendra ou continuera la liquidation au point où l'héritier l'aura laissée, celui-ci devant d'ailleurs lui rendre compte de sa gestion antérieure (art. 1978 C. civ. all.); il acquittera successivement le passif, les charges héréditaires, les droits de réserve, les

legs, en les réduisant proportionnellement au besoin, et l'actif net sera remis à l'héritier (art. 1986 C. civ. all.).

Ajoutons que l'insolvabilité, venant à se révéler au cours de la curatelle, peut donner lieu à la faillite ou à l'abandon pur et simple, dont nous allons maintenant parler selon les cas.

Lorsque l'héritier ou les créanciers (art. 220 K. O.) ont réussi à faire la preuve de l'insolvabilité (*Ueberschuldung*) (art. 215 K. O.), celle-ci est mise en faillite *Nachlatzkonkurs* et liquidée conformément aux règles de la *Konkursordnung* (art. 1975-80-88-89, C. civ. all. et 214 à 235 K. O. de 1898). Les nullités de la période suspecte pourront être invoquées et un concordat de majorité pourra intervenir.

Enfin, si l'hérédité est tout à fait mauvaise et que l'actif ne soit pas même suffisant pour couvrir les frais, soit de curatelle, soit de faillite, ni l'une ni l'autre de ces procédures ne doit être ouverte (art. 1982 C. civ. all.; 107 K. O.), ou si elles ont déjà été ordonnées, elles doivent être interrompues (art. 1988 C. civ. all., 204 K. O.) et l'héritier, pour dégager sa responsabilité, procède à l'abandonnement de l'hérédité (*Abzugseinrede*) (art. 1982, 88 § 2, 90, 91 C. civ. all., 107 et 204 K. O.).

Il peut (art. 1990, § 1, C. civ. all.) refuser satisfaction à un créancier de la masse dans la mesure où celle-ci est insuffisante... sauf, dans ce cas, l'obligation d'abandonner la masse en vue de satisfaire le créancier par voie d'exécution forcée ». A défaut d'une procédure collective de liquidation, curatelle où faillite, rendue impossible par l'absence d'un actif suffisant pour en payer les frais, le paiement redevient entre les créanciers le prix de la course.

Tel est, en Allemagne, le système de liquidation de la masse héréditaire. Le passif, nous le voyons, y est liquidé suivant une méthode collective et égalitaire. Le fonctionnement du système est en outre facilité par la conception caractéristique du droit allemand de l'hérédité masse indépendante et autonome « ensemble de biens soumis à la copropriété en main commune (*Gesammte Hand*) sorte de personne morale à capacité restreinte aux besoins de la liquidation. Tant qu'il reste à éteindre une portion quelconque d'une dette successorale, le créancier doit avoir pour gage après comme avant le décès l'ensemble des biens laissés par le *de cuius*. Si les héritiers se trouvent tenus indéfiniment sur leurs biens pour avoir omis l'inventaire, ou avoir commis des fraudes dans sa confection, si, par leur faute, parce qu'ils ont opéré le partage trop tôt et sans recourir au préalable à la procédure provocatoire, il arrive que le patrimoine du défunt disparaisse en fait et se trouve dispersé avant que le passif soit entièrement acquitté et que la loi subroge en

quelque sorte à ce patrimoine, vis-à-vis des créanciers non payés, celui de chacun des héritiers, si, par punition (remarquons-le, uniquement par punition), chacun doit désormais les dettes comme les devait la succession, et que tous en soient responsables personnellement et solidairement pour le tout, la mise en faillite de l'hérédité n'en demeure pas moins possible puisqu'elle constitue toujours un patrimoine distinct. Le fonctionnement du système ne se trouve pas gêné et compliqué comme en France par le principe de la division de plein droit des créances et des dettes, la succession reste une et distincte jusqu'au règlement définitif du passif.

Nous n'insisterons pas sur ce point, dont nous n'avons dit quelques mots que pour montrer l'ensemble du système allemand de liquidation des insolvabilités avant et après décès. Nous avons pu constater que ce système présentait une parfaite harmonie de principes et apparaissait comme relativement simple.

La législation anglaise permet, elle aussi, de mettre en faillite un débiteur civil. Depuis la loi du 25 août 1883 (46, 47, *Victoria*, ch. 52), la procédure faillite (*bankruptcy*) est la même pour tous, tandis qu'avant cette loi, la *bankruptcy* était spéciale aux commerçants et l'*insolvency* aux non commerçants.

Une particularité intéressante du droit anglais consiste en ce que la déclaration de faillite est, pour un certain délai, suspendue et précédée pour ainsi dire d'un préliminaire de conciliation. Qu'elle soit demandée par le débiteur lui-même, ou par ses créanciers, le tribunal compétent ordonne la mise sous séquestre des biens du débiteur (*receiving order*) et, par le même jugement, nomme l'*Official receiver*. L'*Official receiver* est chargé d'une enquête sur les causes de l'état malheureux des affaires du débiteur, il fait un rapport au tribunal et aux créanciers. Il administre en même temps les biens de ce débiteur. Puis, ce dernier est entendu en audience publique, ses créanciers sont convoqués en assemblée générale et se prononcent sur les propositions qui leur sont faites d'une liquidation par arrangement amiable (*scheme of arrangement*) ou d'un concordat (*composition*). Si l'arrangement ou le concordat est voté à la majorité requise et homologué par la juridiction compétente, il devient alors obligatoire pour tous les créanciers et il n'y a pas de faillite. Dans le cas contraire, la Cour déclare la faillite (*adjudication of bankruptcy*) et l'assemblée des créanciers ou le comité de surveillance (*committee of inspection*) nommé par elle, désigne les syndics (*trustee in bankruptcy*) et la procédure de liquidation de la faillite suit alors son cours.

Une autre particularité de la faillite anglaise à signaler, consiste dans

Order of discharge. Le failli non concordataire peut encore obtenir la libération de ses dettes si la Cour lui accorde un ordre de décharge (*order of discharge*). Par cet ordre de décharge, il est libéré de tout le reliquat de passif non couvert par la liquidation. La Cour peut prononcer cet ordre même contre l'avis des créanciers. Cette particularité s'explique par le désir de la loi anglaise d'éviter autant que possible la faillite, de ne pas briser les situations et de faciliter le relèvement du failli, même lorsque la débâcle n'a absolument pas pu être conjurée. Cette indulgence s'explique très bien chez les peuples anglo-saxons, où le commerce, l'industrie et la spéculation, ont une vie beaucoup plus intense et subissent des crises beaucoup plus brusques que chez les peuples latins.

En ce qui concerne la liquidation des successions, le droit anglais ressemble au droit allemand. Comme lui, le droit anglais admet l'idée de succession, patrimoine distinct. En conséquence, l'héritier n'est pas tenu, en principe, *ultra vires successionis*. Il connaît, lui aussi, une liquidation collective et égalitaire de l'hérédité. Une certaine complication est apportée par la distinction entre le *real estate* et le *personal estate* et la succession testamentaire et *ab intestat*. Mais qu'il s'agisse de *real* ou de *personal estate* (1), quelque soit l'administrateur et la manière de le nommer, celui-ci a toujours le même rôle, il doit, comme en droit allemand, faire inventaire, recouvrer les créances, vendre les biens et payer les dettes dans l'ordre indiqué par la loi. Après ce paiement, quand le liquidateur connaît l'actif net, il soumet son compte au *Board of Ireland revenue*, sorte de bureau de l'enregistrement, qui perçoit les droits de mutation sur cet actif net et il remet ce qui reste de l'hérédité à l'héritier ou le partage entre les cohéritiers. La remise et le partage ne doivent avoir lieu qu'un an au moins après le décès, afin de permettre à l'administrateur de procéder pendant ce délai à la recherche des créanciers du défunt et de les désintéresser.

Ce système de liquidation est complété par la possibilité de mettre, dans certains cas, la succession en état de faillite (art. 125, § 4 de la loi anglaise du 25 août 1883 sur les faillites) (*Bankruptcy Act*, 46 et 47. *Victoria*, chap. LII, art. 4. § 1 de la loi. *Acts of bankruptcy*). La faillite successorale anglaise ressemble à la faillite avant décès, avec cette différence essentielle que toute la phase préparatoire destinée à aboutir, si possible, à un concordat préventif ou à une liquidation amiable est

(1) Le *real estate* comprend les immeubles provenant de donations, successions antérieures et correspond aux propres de notre ancien droit.

Le *personal estate* comprend l'ensemble des autres biens.

alors supprimée, sans doute à cause du peu de probabilité d'un arrangement de ce genre après la mort du débiteur. La Cour des faillites ne rend pas une ordonnance de séquestre (*receiving order*) portant nomination d'un séquestre officiel (*official receiver*), mais elle déclare la faillite (*adjudication of bankruptcy*). En vertu du jugement déclaratif, les biens du failli passent de suite à un syndic (*trustee*), chargé de les administrer, de les vendre et d'en répartir le prix. Tel est le système anglais de liquidation des insolvabilités avant et après décès.

La législation suisse étend aussi la procédure de la faillite aux non-commerçants. Une particularité très originale du droit suisse est le registre du commerce (*Handelsregister*) introduit par le Code fédéral des obligations (art. 865 et suiv.). Le *Handelsregister* consiste en un registre, tenu dans chaque canton et destiné à recevoir des inscriptions de deux sortes, les unes obligatoires, les autres facultatives. Sont obligés de se faire inscrire : d'abord les commerçants (particuliers ou sociétés) et les sociétés, même non commerciales, jouissant de la personnalité morale. Toute personne capable, sans y être obligée, peut, en outre, se faire inscrire sur le registre du commerce. Seules, les personnes commerçantes ou non, inscrites au registre du commerce sont soumises à la procédure collective de la faillite dirigée par l'Office des faillites. Les autres débiteurs ne sont exposés qu'aux saisies privées, dont s'occupe l'Office des poursuites (1). La faillite revêt une célérité particulière au cas de poursuite pour effets de change (cas normal au commerce) comme au cas de cessation de paiement d'un débiteur inscrit au registre du commerce (art. 177 à 190. loi de 1889 ci-après citée). Ajoutons qu'un débiteur, non inscrit sur le registre du commerce, peut néanmoins se trouver en faillite dans les cas suivants : 1° au cas de faillite volontaire sur dépôt de bilan; 2° si le débiteur n'a pas de résidence connue; 3° s'il est en fuite; 4° s'il commet ou tente de commettre des actes en fraude des droits des créanciers, soit en aliénant les biens qui forment leur gage, soit en faisant à certains d'entre eux des avantages au détriment des autres; 5° s'il a contrevenu aux dispositions de la loi en dissimulant ses biens ou en disposant d'eux au mépris de la saisie (loi fédérale du 11 avril 1889 appliquée depuis le 1^{er} janvier 1892, art. 190). En somme, comme le fait remarquer M. Percerou (2), les diverses circonstances que nous venons d'énumérer constituent « une présomption très grave d'in-

(1) Souvent l'Office des poursuites et l'Office des faillites sont dirigés par le même préposé.

(2) PERCEROU : *Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires*, t. I, n° 65, 66, p. 64.

solvabilité et, par suite, le recours à une liquidation collective s'impose alors, quelle que soit la qualité du débiteur (qu'il soit ou non inscrit, nous dirions, en France, qu'il soit ou non commerçant), pour éviter les inégalités injustes de traitement qui résulteraient du jeu des saisies individuelles. L'insolvabilité suffit à elle seule, indépendamment de toute considération relative à la profession de l'insolvable, pour justifier la mise en œuvre de la procédure collective et égalitaire du concours (1). » Malgré ce que l'on serait tenté de croire au premier aspect, la loi suisse étend très largement la procédure de liquidation collective, on peut dire, à tous les cas d'insolvabilité. Disons enfin que la législation suisse, à l'exemple de la législation anglaise, et à la différence de la législation allemande, connaît le concordat préventif de majorité.

Pour ce qui concerne les successions, le droit suisse ressemble au droit français en ce qu'il admet, comme lui, le principe de la continuation de la personne du défunt, mais il en diffère beaucoup en ce qu'il connaît une procédure de liquidation collective des successions, une véritable faillite civile après décès. L'héritier a le droit ou d'accepter purement et simplement de suite la succession ou de requérir l'inventaire dans un très bref délai (art. 580 C. civ. suisse) pourvu qu'aucun acte de nature à compromettre les droits des créanciers n'ait été fait (art. 574) à partir du nouveau délai (art. 553, 587 et 588). L'héritier peut encore accepter purement et simplement ou accepter après inventaire (art. 589 et suiv.), auquel cas il n'est tenu *ultra vires* que des dettes portées à l'inventaire, il ne répond des autres que proportionnellement à son enrichissement, ou bien l'héritier peut encore répudier purement et simplement ou requérir la liquidation officielle (art. 593 et suiv.) et le reliquat d'actif, s'il y en a un, lui reviendra, dans ce dernier cas. Si la succession est insolvable ou répudiée, la liquidation se fait par l'Office selon les règles de la faillite (art. 597 C. civ. ; art. 193, loi de 1889). Ajoutons qu'il existe dans le droit suisse une séparation collective des patrimoines. Aux termes de l'article 594 du Code civil suisse (2), « les créanciers du défunt, qui ont des raisons sérieuses de craindre qu'ils ne soient pas payés, peuvent requérir la liquidation officielle dans les trois mois à partir du décès ou de l'ouverture du testament si, à leur demande, ils ne sont pas désintéressés ou n'obtiennent pas des sûretés... »

Parmi les autres législations qui étendent la faillite aux débiteurs non-commerçants, citons : l'Espagne, appartenant au groupe latin, qui

(1) Cf. en outre art. 597 C. civ. suisse et art. 193, loi de 1889.

(2) Promulgué le 12 décembre 1907, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1912.

connaît deux procédures distinctes, le *concurso* pour les débiteurs civils, et la *quiebrà* pour les commerçants; la Hongrie, les Pays-Bas, la Suède, la Norvège, le Danemarck, la Finlande qui, à l'exemple de l'Allemagne, ne connaissent qu'une seule procédure commune à tous les débiteurs; l'Autriche, la Russie et la Serbie connaissent deux procédures distinctes; ces législations appartiennent au groupe germanique. L'Angleterre et les États-Unis de l'Amérique du Nord ne connaissent qu'une faillite unique commune à tous les débiteurs.

Voyons maintenant ce que pense la doctrine des réformes que nous avons préconisées. M. Garraud, dans son ouvrage très connu sur *la Déconfiture et les améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible* (1) nous donne un système complet d'organisation collective et égalitaire de la déconfiture avant et après décès sous la forme d'articles tels que le législateur pourrait les consacrer. Nous allons reproduire textuellement les plus importants de ces textes. Ils sont de nature à intéresser vivement ceux qui se préoccupent de la faillite civile et à donner une idée de ce que serait ce système.

« *Article premier.* — La déconfiture est l'état d'un non-commerçant notoirement insolvable.

» *Article 2.* — La déconfiture est déclarée par jugement du tribunal civil du domicile du débiteur, rendu, soit à la requête du ministère public, soit sur la déclaration du débiteur faite au greffe sur le registre des renonciations, soit à la requête au moins de deux créanciers.

» *Article 3.* — La déconfiture ne peut être déclarée que si le chiffre des sommes dues dépasse 5.000 francs en principal. Les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour constater la déconfiture. Le jugement déclaratif sera exécuté provisoirement, il nommera un ou plusieurs syndics pour administrer les biens du débiteur. Ces syndics seront choisis parmi les avoués et les notaires du ressort. »

Comme on le voit, M. Garraud est partisan d'une procédure de déconfiture distincte de celle de la faillite (2).

« *Article 4.* — Les jugements rendus en vertu de l'article 2 seront affichés à la porte de la maison commune, tant du domicile du déconfit que des lieux où le déconfit possédera des immeubles. Ils seront insérés par extraits dans un journal d'annonces judiciaires.

» *Article 5.* — La déclaration de déconfiture devra être notifiée au débiteur par les soins du syndic. Dans les dix jours de cette notification, le débiteur devra déposer son bilan au greffe.

(1) Paris 1880.

(2) Cf. p. 258.

» *Article 6.* — Le jugement déclaratif de déconfiture emportera de plein droit à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration de tous ses biens présents et à venir... A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre le syndic; toute voie d'exécution sera suspendue.

» *Article 7.* — Le jugement déclaratif de déconfiture rend exigibles à l'égard du déconfit les dettes non échues qui ne sont pas garanties par une sûreté spéciale...

» *Article 8.* — Le jugement déclaratif de déconfiture arrête à l'égard de la masse seulement le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou une hypothèque. Les intérêts des créances garanties ne pourront être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège à l'hypothèque ou au nantissement.

» *Article 9.* — Les droits d'hypothèque ou de privilège constitués par le débiteur avant le jugement déclaratif de déconfiture ne pourront être inscrits lorsqu'il se sera écoulé quinze jours pleins depuis la date de ce jugement.

» *Article 10.* — Par le jugement qui déclarera la déconfiture, le tribunal civil désignera l'un de ses membres pour juge-commissaire.

» *Article 11.* — Le juge-commissaire est chargé de surveiller et d'accélérer les opérations de la déconfiture. Il fera au tribunal civil le rapport de toutes les contestations qui pourront naître de la déconfiture et qui seront de la compétence de ce tribunal.

» *Article 12.* — A partir du jugement déclaratif de déconfiture, les créanciers pourront remettre au greffe leurs titres avec un bordereau indicatif des créances par eux réclamées.

» *Article 13.* — Dans la quinzaine du jugement déclaratif de déconfiture commencera la vérification des créances. Elle se fera sans interruption. Le tribunal statuera sur les contestations comme en matière sommaire, le juge-commissaire entendu.

» *Article 14.* — Tout créancier vérifié ou admis par provision, sera averti par les soins du greffier sur papier libre et sans frais qu'il est convoqué à l'effet de délibérer sur le maintien ou le remplacement des syndics nommés par le tribunal.

» *Article 15.* — Le vote se fera à la majorité en sommes des créanciers présents.

» *Article 16.* — Lorsque toutes les opérations sont terminées, le tribunal en prononce la clôture, et, après un rapport du syndic et du juge-commissaire, sur les conclusions du procureur de la République, il donne une qualification à la déconfiture.

» *Article 17.* — Les non-commerçants peuvent se trouver en état de banqueroute simple ou frauduleuse.

» *Article 18.* — Est en état de banqueroute simple le non-commerçant déconfit qui a fait des dépenses de luxe jugées excessives, ou qui a pris à découvert pour autrui des engagements jugés trop considérables, eu égard à la position qu'il avait lorsqu'il les a contractés. La banqueroute simple sera punie.

» *Article 19.* — Est en état de banqueroute frauduleuse, le non-commerçant déconfit qui aurait contracté une dette avec la certitude de ne pouvoir l'acquitter ou qui se refuserait par dol à l'accomplissement d'une obligation qu'il pouvait tenir. La banqueroute frauduleuse est punie.

» *Article 20.* — La déconfiture ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence des sommes payées; mais l'action des créanciers qui ont produit dans la déconfiture ne peut s'exercer qu'après une autorisation de poursuivre donnée par le tribunal civil du domicile du déconfit.

» La déconfiture simple emporte, pour le déconfit privation des droits électoraux et du droit d'être juré. Le déconfit ne peut être relevé de ses déchéances que par une réhabilitation, que ne lui sera accordée qu'autant qu'il aura intégralement payé, en principal intérêt et frais toutes les sommes par lui dues. Les articles 605 à 614 du Code de commerce sont applicables à la déconfiture. »

M. Garraud réorganise collectivement la liquidation de la déconfiture après décès en modifiant comme il suit les articles du Code civil ci-après cités :

« *Article 793.* — La déclaration d'un héritier qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte; elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation.

» Elle sera dans le mois, par les soins du greffier, transcrite au bureau des hypothèques du lieu où s'est ouverte la succession et insérée par les soins de l'héritier dans un journal d'annonces judiciaires.

» *Article 803.* — L'héritier bénéficiaire est chargé, de concert avec un syndic nommé par la majorité des créanciers qui se sont fait connaître dans le délai de l'article 808, d'administrer et de liquider la succession, à l'exclusion de la masse des créanciers et des légataires dont les poursuites individuelles sont suspendues. Les créanciers hypothécaires et privilégiés sont en dehors de la masse.

» *Article 808.* — A compter des publications prescrites par l'article 793

court un délai pendant lequel l'héritier bénéficiaire ne peut payer les créanciers chirographaires et les légataires. A l'expiration de ce délai, s'il y a des créanciers qui se sont fait connaître par signification d'huissier et que l'actif successoral paraisse devoir être absorbé par le passif, le tribunal à la requête des créanciers ou de l'héritier bénéficiaire ouvre une procédure de concours. Dans tous les cas les paiements ne peuvent être faits que sur ordonnance du juge. S'il n'y a pas de créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

» *Article 812.* — Le tribunal dans l'arrondissement duquel elle (la succession) est ouverte nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées ou sur la réquisition du procureur de la République. La déclaration de vacance de la succession et la nomination du curateur doivent être rendues publiques dans les formes indiquées par l'article 793. »

Nous n'entreprendrons pas la discussion des réformes proposées par M. Garraud. Cela sortirait du cadre de notre travail, qui a pour but de montrer la nécessité d'une réorganisation collective de la déconfiture, de la création d'une faillite civile, et non pas d'étudier en détail cette réorganisation.

M. Thaller (1) propose à peu près les mêmes réformes, sauf quelques différences de détails. Selon lui, une faillite commune aux commerçants et aux non-commerçants comme la faillite allemande et la faillite anglaise est très désirable. M. Thaller va même plus loin, il propose, à l'exemple de la législation anglaise, la suppression complète d'un droit spécial pour les commerçants et de leur juridiction d'exception avec juges élus. Un seul droit, le droit civil, serait commun à tous, sauf certaines dispositions spéciales concernant uniquement le commerce et les mêmes tribunaux, les tribunaux civils seraient compétents (2). Les faits susceptibles d'entraîner cette faillite seraient, à l'exemple de la loi anglaise, énumérés soigneusement par la loi; la possibilité de la déclaration de la faillite serait subordonnée à l'exis-

(1) *Des faillites en droit compare avec une étude sur le règlement des faillites en droit international*. Paris, 1887; t. 1^{er} chap. 1^{er}, p. 137 et suiv.

(2) On éviterait ainsi des chicanes inutiles sur la compétence des tribunaux, sur la question délicate de savoir si un individu est ou non commerçant, les jugements seraient mieux rendus par des juges ayant une connaissance plus profonde des principes du droit étrangers aux personnes non juristes. On n'assisterait plus à cette anomalie consistant en ce que, dans les grands centres, les commerçants sont, en quelque sorte, jugés par leurs pairs, tandis qu'ailleurs ils dépendent des tribunaux de droit commun.

tence d'un certain nombre de créanciers et d'un certain total de dettes; la banqueroute simple ou frauduleuse frapperait aussi bien le débiteur civil que le commerçant.

En ce qui concerne la liquidation du passif héréditaire, M. Thaller préconise aussi de réorganiser le bénéfice d'inventaire et la vacance ainsi que la séparation des patrimoines sur le modèle de la faillite. « L'organisation du bénéfice d'inventaire et de la vacance, dit-il, reposant sur une présomption d'insolvabilité et conçue en vue du remboursement des dettes, n'est pas autre chose qu'une faillite. Faillite à l'état d'ébauche où la loi s'est arrêtée à mi-chemin et qu'il suffirait de perfectionner (1) ». En outre, M. Thaller ajoute : « qu'il faut, dans un intérêt de clarté et pour se comporter en gens pratiques, faire de l'acceptation bénéficiaire et de la faillite un régime excluant tout moyen terme, ressuscitant le défunt, non pour une fraction, mais pour le tout ». Il faut admettre « que la faillite plane sur la succession totale et non pas qu'elle puisse agir contre l'un des héritiers pour sa part, indépendamment de ses sorts » (2). Selon M. Thaller, il conviendrait de profiter de l'occasion d'une refonte législative pour opérer cette réforme.

M. Percerou propose à peu près les mêmes réformes (3).

En ce qui concerne la liquidation des successions, et particulièrement du passif héréditaire, M. Percerou qui a sur ce point très savamment étudié le droit allemand, est, lui aussi, partisan d'une réorganisation collective et égalitaire. Il se montre très partisan, en outre, de la suppression dans notre droit du principe de la continuation de la personne du défunt par l'héritier et de son remplacement par celui beaucoup plus pratique, de la succession aux biens et de l'hérédité patrimoine distinct (4).

Un auteur, M. Loubers, à propos d'une étude sur l'*actio de in rem verso* (5), nous dit que cette action, basée sur l'enrichissement sans cause au détriment d'autrui, peut donner naissance à une solution, au

(1) THALLER : Ouvrage précité, p. 195.

(2) *Idem*, p. 198.

(3) PERCERON : *Faillite, banqueroutes, liquidations judiciaires*, t. 1^{er}, n° 123, p. 131 et suiv.

(4) Cf. PERCERON : *La liquidation du passif héréditaire en droit français*. Paris 1906, et *Bulletin de la Société d'études législatives*, année 1910-1911, question n° 25 et aussi DUPIN : *De la faillite civile. Nécessité de son organisation* (étude de droit comparé et de législation). Thèse, Grenoble 1900.

(5) *L'action de in rem verso et les théories de la responsabilité civile* (extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris 1912), p. 42, note 3. Tirage à part. Librairie générale de droit et de jurisprudence, F. Pichon, Durand, Auzias, 20, rue Soufflot.

moins partielle, du problème de la déconfiture et introduire dans cette matière une certaine égalité entre les créanciers. Un créancier pourrait, par exemple, répéter contre un autre créancier, payé intégralement par le débiteur, les sommes versées à son détriment, tout au moins lorsqu'il pourrait établir que le paiement fait par le débiteur, a été rendu possible par la prestation même qui l'a constitué créancier.

Nous n'entrerons pas dans la discussion de la question très délicate controversée et douteuse de savoir s'il y a bien là enrichissement injuste ou sans cause pouvant donner lieu à l'action *de in rem verso* (1). Qu'il nous suffise de remarquer que la théorie de l'enrichissement sans cause, remise en faveur depuis quelques années par la jurisprudence, n'est pas encore mise au point ni délimitée. Elle peut paraître, suivant les usages que l'on veut en faire, assez subversive, parfois elle est encore assez obscure et fait l'objet de nombreuses controverses. Ajoutons, en outre, que la preuve du rapport de cause à effet existant entre le désintéressement de l'un des créanciers et la prestation de celui qui a recours à l'action *de in rem verso*, ne sera pas toujours facile à établir devant les juges.

La doctrine, d'une façon générale, est donc favorable à la faillite civile et la plupart des auteurs appellent de tous leurs vœux une organisation de la déconfiture avant et après décès.

Voyons, maintenant, ce qu'a fait le législateur.

Jusqu'ici, le législateur s'est montré hostile à la faillite civile. Les différentes propositions faites en ce sens échouèrent toutes : proposition Langlois à l'Assemblée constituante de 1848 ; proposition Saint-Martin à la Chambre des députés (1880) mettant sur le même pied les commerçants et les non-commerçants devant la loi de liquidation et les soumettant au même régime, sous réserve, cependant, que le non-commerçant ne pouvait profiter que d'un simple sursis de paiement d'un an et non d'un concordat véritable ; proposition Richard Waddington et Dautresme sur les concordats amiables, aussi en faveur de l'extension de la faillite à

(1) Une hypothèse très intéressante, où l'on pourrait, tout naturellement, songer à faire appel à l'action *de in rem verso*, existe en cas de déconfiture, lorsque la séparation des patrimoines est demandée. Cette hypothèse est celle où, en vertu du principe de la séparation de plein droit des créances et des dettes entre héritiers, le partage étant consommé, un créancier du défunt n'est pas admis à agir contre eux pour le total de sa créance, mais seulement en proportion de leur part héréditaire, même contre ceux dans le lot desquels sont tombés des immeubles sur lesquels il avait pris inscription de séparation des patrimoines en vertu de l'article 2111 du Code civil et où les autres successibles étant insolubles, la perte est pour le créancier, pendant que les héritiers attributaires des immeubles s'enrichissent à titre gratuit de toute la différence entre la valeur de ces immeubles et la part proportionnelle de passif par eux acquittée.

tous les débiteurs; et, enfin, proposition Lacombe au Sénat (1888) demandant la création d'une faillite civile, particulièrement dans l'intérêt des agriculteurs. Toute cette propagande s'est heurtée à une résistance systématique. Selon M. Courcelle-Seneuil, la faillite civile serait inutile pour les non-commerçants, car ils n'ont pas besoins de crédit ! Il est dit même dans un discours au Sénat (1) que « rien au monde ne serait plus préjudiciable aux agriculteurs que la faillite civile, c'est-à-dire la déconfiture organisée ! ».

Depuis, on n'a plus reparlé de la faillite civile, et elle semble être tombée dans l'oubli, sauf en doctrine, où, nous l'avons vu, elle a toujours préoccupé les esprits et où, même, elle semble redevenir à l'ordre du jour (2).

Cependant, en ce qui concerne la déconfiture après décès, un projet de réorganisation collective et égalitaire sur le modèle de la faillite, du bénéfice d'inventaire, de la vacance et de la séparation des patrimoines, a été élaboré par la Société d'études législatives (3). Nous détachons du projet élaboré par la commission les articles qui nous intéressent plus particulièrement (4) et sont les plus susceptibles de donner une idée de la réforme étudiée.

SECTION I. — *De l'acceptation pure et simple des successions.*

« *Article premier.* — Une succession peut être acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. »

SECTION II. — *Du bénéfice d'inventaire.*

« *Article 7.* — La déclaration d'un héritier qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire doit être faite au greffe du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte; elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de

(1) Discours de M. Buffet 31 janvier 1888 (Sénat).

(2) Cf. ce qui a été dit *supra*. M. Percerou a, notamment, consacré son cours de législation civile comparée de 1911-1912 à cette importante question.

(3) Société ayant pour but de donner un développement nouveau aux études de législation dans toutes les branches du droit et particulièrement dans celle du droit privé, en vue surtout de faciliter la réforme des codes et des lois (art. 3 des statuts). Cette Société fonctionne depuis environ treize ans.

(4) Cf. *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1910-1911, question 21.

renonciation. Cette déclaration doit, dans les quinze jours qui suivent, être insérée par les soins de l'avoué dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement où la succession s'est ouverte, avec invitation aux créanciers et aux légataires d'avoir à faire connaître leurs droits dans un délai de deux mois à compter de la date de l'insertion. Les créanciers et légataires peuvent se faire connaître par simple lettre recommandée adressée au domicile indiqué dans l'insertion, sous réserve de justifications ultérieures.

» *Article 8.* — La déclaration d'un héritier qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession dans les formes réglées par les lois sur la procédure et dans les délais déterminés par les articles 795 et 798 du Code civil. Au cas où le délai de deux mois à partir de l'insertion prescrite par l'article 7 (2^e alinéa) expire avant l'achèvement de l'inventaire, le délai accordé aux créanciers et aux légataires pour faire connaître leurs droits est prorogé jusqu'à cet achèvement.

» *Article 9.* — Jusqu'à l'expiration du délai fixé par l'article 7, 2^e alinéa ou, s'il y a lieu, par l'article 8, 2^e alinéa, l'héritier ne peut payer aucun créancier ni légataire.

» *Article 10.* — Après l'expiration de ce délai, si tous les créanciers connus ne sont pas d'accord pour procéder à un règlement amiable, le paiement ne peut se faire que dans l'ordre et de la manière déterminés par le juge.

» *Article 11.* — Les créanciers qui, inconnus à l'époque d'un premier paiement, se font connaître ultérieurement, n'ont aucun recours contre les créanciers déjà payés, mais ils ont le droit de prélever sur l'actif non encore réparti les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions. Un recours leur est accordé contre les légataires pendant deux ans à partir du paiement.

» *Article 12.* — Lorsque après paiement de certains légataires, d'autres viennent à se révéler, ils n'ont recours que contre les légataires déjà désintéressés, et pendant deux ans seulement à partir du paiement.

» *Article 13.* — L'acceptation bénéficiaire de la succession suspend les droits de poursuite individuelle des créanciers non pourvus de sûretés réelles. En cas de poursuites d'un créancier pourvu d'une sûreté réelle, le tribunal peut ordonner la suspension.

» *Article 14.* — L'acceptation bénéficiaire n'interrompt pas le cours des intérêts des créances existant contre le défunt. Elle ne rend pas exigibles les dettes héréditaires à terme sauf l'application de l'article 1188

du Code civil. Si lors d'une répartition, il y a lieu de craindre qu'un créancier à terme ne puisse pas obtenir ultérieurement son paiement, il peut exiger la mise en réserve de son dividende proportionnel.

» *Article 15.* — L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer... et de liquider...

» *Article 20.* — Au cas où il y a lieu de craindre que les intérêts des créanciers héréditaires ou des légataires ne soient compromis par la négligence ou par la situation de fortune de l'héritier bénéficiaire, tout intéressé peut provoquer son remplacement par un administrateur chargé de liquider la succession. Cet administrateur est nommé par ordonnance rendue en référé, l'héritier appelé. L'ordonnance est dans les quinze jours qui suivent publiée au moyen d'une mention dans un journal, comme il est dit à l'article 7, deuxième alinéa, ci-dessus.

» *Article 21.* — L'administrateur dispose sur les biens de la succession de pouvoirs identiques à ceux dont disposait l'héritier bénéficiaire lui-même.

» Il soutient tant activement que passivement les procès concernant la succession, à charge par lui, au début de toute instance, d'avertir par lettre recommandée l'héritier bénéficiaire avec faculté pour celui-ci d'intervenir.

» Il est soumis aux mêmes obligations que l'héritier lui-même, le tribunal peut le dispenser de fournir caution.

» *Article 22.* — L'héritier bénéficiaire qui veut, conformément à l'article 802, 1^o, du Code civil, se décharger du soin d'administrer la succession, doit, au préalable, faire nommer, par ordonnance du président du tribunal, un administrateur, auquel il remettra tous les biens de la succession, à charge par celui-ci de la liquider en se conformant aux règles ci-dessus prescrites. »

SECTION III. — *Des successions vacantes.*

« *Article 23.* — Le jugement portant nomination du curateur à une succession vacante est publié par voie d'insertion dans un journal d'annonces légales, comme il est dit à l'article 7 deuxième alinéa ci-dessus. Le tribunal désigne un de ses membres pour surveiller la gestion du curateur.

Article 24. — Le curateur est tenu de faire constater l'état de la succession par un inventaire, si celui-ci n'a déjà été dressé. Il administre la succession, en exerce et poursuit les droits, répond aux demandes

formulées contre elle. Les dispositions de la section II. relatives tant à la réalisation de l'actif, qu'au paiement du passif par l'héritier bénéficiaire sont communes au curateur.

» *Article 25.* — Le curateur a qualité pour recevoir seul les paiements des débiteurs de la succession et pour en donner quittance. Les deniers encaissés sont, sous déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour frais privilégiés et dépenses urgentes, déposés par le curateur, dans le délai de trois jours directement à la Caisse des dépôts et consignations.

» *Article 26.* — En cas de règlement amiable entre les créanciers, les deniers consignés sont retirés en vue de leur distribution, par le curateur, sur un état de répartition dressé par lui, approuvé par les créanciers et ordonné par le juge-commissaire. Le juge peut ordonner que le versement soit fait directement entre les mains des créanciers. »

SECTION IV. — *De la séparation des patrimoines.*

» *Article 27.* — Lorsqu'il existe des raisons sérieuses de craindre que le paiement des créanciers du défunt ou des légataires sur les biens de l'hérédité ne soit compromis par la situation de fortune ou par la gestion de l'héritier, tout intéressé peut, dans les six mois à dater du décès, demander en justice, sans préliminaire de conciliation, la séparation collective des patrimoines et la nomination d'un administrateur chargé de liquider la succession. En cas d'urgence, un séquestre provisoire est nommé par le juge des référés. Ces décisions sont publiées comme il est dit à l'article 7, deuxième alinéa, ci-dessus.

» *Article 28.* — Sont applicables en pareil cas les articles 13, 14, 16, 17, 18, 19 et 21 de la présente loi.

» *Article 29.* — L'administrateur, aussitôt nommé, est tenu de faire inscrire au nom de la masse des créanciers héréditaires le privilège de la séparation des patrimoines sur les immeubles de la succession. Cette inscription opère avec effet rétroactif au jour du décès. Les actes de disposition consentis par l'héritier sur l'actif mobilier de la succession, ne sont pas opposables aux créanciers du défunt et aux légataires s'ils n'ont pas encore été rendus parfaits au regard des tiers au moment de la demande prévue par l'article 27, premier alinéa.

» *Article 30.* — En dehors du cas où la séparation collective des patrimoines a été organisée comme il est dit aux articles 27 à 29 ci-dessus, chaque créancier héréditaire ou chaque légataire individuel-

lement, a le droit, sous les conditions précisées ci-après, de demander a être payé sur le prix des biens successoraux vendus par l'héritier, par préférence aux créanciers personnels de celui-ci. »

SECTION V. — *De la pluralité d'héritiers.*

« *Article 35.* — En cas de pluralité d'héritiers, chacun n'est tenu des dettes de la succession que dans la proportion de sa part héréditaire.

» *Article 36.* — Jusqu'au partage et nonobstant le paiement que l'un des héritiers aurait fait de sa part proportionnelle dans les dettes héréditaires, tout créancier du défunt a le droit de saisir en son entier chacun des biens de la succession.

» *Article 37.* — Nonobstant la division des dettes entre cohéritiers, la séparation des patrimoines constitue au profit des créanciers un privilège qui porte sur tous les biens meubles et immeubles de la succession et sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles pour la garantie de l'intégralité des créances dues par le défunt.

» *Article 38.* — Si parmi les héritiers, les uns acceptent la succession purement et simplement et les autres sous bénéfice d'inventaire, les règles du bénéfice d'inventaire relatives soit à la forme de la liquidation, soit au droit de poursuite des créanciers, s'appliquent à la succession tout entière jusqu'au partage. Dans ce cas le tribunal peut confier la liquidation de la succession tout entière à tel des héritiers qu'il lui plaît de choisir, à charge par celui-ci de fournir les sûretés déterminées par la justice. Pendant la durée de la liquidation, aucun des héritiers ne peut être poursuivi sur ses biens personnels. Après le partage, les effets de l'acceptation bénéficiaire ne subsistent qu'au regard des héritiers qui ont accepté dans cette forme. »

Dans le projet élaboré par la Société d'études législatives, la déconfiture après décès se trouve donc collectivement réorganisée sur le modèle de la faillite. Beaucoup d'idées ont été suggérées par les législations allemandes et suisses mais nous n'avons pas, comme en droit allemand et en droit suisse, une véritable faillite possible avec son cortège de nullités de déchéances, et la possibilité d'un concordat; ce dernier point, remarquons-le a une très grande importance. En un mot, la Société d'études législatives s'est préoccupée d'une réorganisation collective du bénéfice d'inventaire, de la vacance des successions et de la séparation des patrimoines, mais la véritable conception d'une faillite,

proprement dite, après décès, lui est totalement restée étrangère. Remarquons, en outre, que la Société d'études législatives, malgré l'intervention de M. Perceron, a cru devoir conserver le principe de la continuation de la personne, peu compatible avec l'idée de faillite avec toutes les difficultés qu'il entraîne dans le fonctionnement des institutions remaniées par la Société, difficultés auxquelles elle s'est efforcée de parer, tant bien que mal par les dispositions de la section V du projet.

Quant à l'organisation des insolvabilités civiles se produisant du vivant du débiteur, la Société d'études législatives ne s'en est point encore préoccupée. Peut-être, étant donné l'intérêt porté par la doctrine à cette question de la faillite civile, verrons-nous bientôt discuter des propositions tendant à compléter le système déjà élaboré par l'organisation d'une véritable procédure de faillite avec toutes ses sévérités et tous ses avantages en cas de déconfiture se manifestant soit du vivant du débiteur, soit après son décès. Il paraît, en ce moment, tout au moins d'après ce que l'on en peut juger en suivant les dernières discussions qui ont eu lieu à ce sujet à la Société d'études législatives, peu probable que l'on aille de sitôt jusqu'à toucher au principe gênant de la continuation de la personne et à son corollaire la division de plein droit des créances et des dettes, mais l'amélioration de notre législation que l'on aura ainsi réalisée n'en sera pas moins très appréciable.

Nous appelons ces réformes de tous nos vœux. Sans doute, il faut être très circonspect et ne point vouloir trop refaire, il faut admirer nos institutions et avoir un profond respect de nos traditions et de nos idées purement françaises. Mais, s'il ne faut pas se faire, par pur snobisme, le détracteur de notre droit, il convient cependant, de temps en temps, sous peine de stagnation, de lui infuser un peu de la sève toute jeune des législations étrangères pour lui donner une vigueur nouvelle. Il faut, comme le voulait M. Saleilles, introduire un peu du vin nouveau des côteaux étrangers dans les outres, quelquefois un peu vieilles, de notre droit français.

Vu :

Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu :

Le Président de thèse,
J. PERCEROU.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU : *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zachariæ*, 4^e édition, Paris 1871.
- BAUDRY-LACANTINERIE : *Précis de droit civil*, édition de 1909.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE : *Traité théorique et pratique de droit civil; du contrat de mariage*, 3^e édition, Paris 1906.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e édition, Paris 1907.
- BAZOT : *Des ordonnances sur requête et des ordonnances de référé*, Paris 1876.
- BEAUMANOIR : *Coutumes de Beauvoisis*, édition Beugnot, Paris 1842.
- BEDARRIDE : *Traité des faillites et banqueroutes ou commentaire de la loi du 28 mai 1838*, 4^e édition, 1866.
- BERTIN : *Ordonnances sur requête et ordonnances sur référé*, Paris 1874-1875.
- BIOCHE : *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, Paris 1839-1840,
- BRATESCO (J.) : *De la liquidation du passif héréditaire au cas d'acceptation bénéficiaire*, Thèse, Paris 1913.
- Bulletin de la Société d'études législatives.*
- CHARDON : *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, Avallon 1828.
- Coutumes de la prévosté et vicomté de Paris*, commentée par feu maistre Julien BRODEAU, 1669.
- Coutumes des duché, bailliage, prévosté d'Orléans et ressort d'iceux*, mises et rédigées par écrit en présence des gens des trois états desdits duché, bailliage et prévosté par messires Achille DE HARLAY, premier président, Jacques VIOLE et Nicolas PERROT, conseillers du Roy en sa cour de Parlement, 1609.
- CRESPEL : *Garanties accordées au locateur d'immeubles; privilège du bailleur*, Thèse, Paris 1891.
- DALLOZ : *Jurisprudence générale. Recueil périodique et pratique.*
- DALLOZ : *Nouveau Code civil annoté.*
- DALLOZ : *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public.*
- DE BELLEYME : *Ordonnances sur requête et sur référé selon la jurisprudence du tribunal de première instance du département de la Seine*, 3^e édition, Paris, 1855.

- DEFRÉNOIS : *Repertoire général pratique du notariat de France et d'Algérie.*
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE : *Cours analytique de Code civil*, Paris 1849-1884.
- DEMOLOMBE : *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général.*
- DESJARDINS (Albert) : *De la compensation et des demandes reconventionnelles dans le droit romain et dans le droit français ancien et moderne.* Ouvrage couronné par la Faculté de droit de Paris, Paris 1864.
- DEVILLENEUVE : *Recueil général de lois et des arrêts (ordre chronologique).*
- DUPIN (A.) : *De la faillite civile. Nécessité de son organisation (Etude de droit comparé et de législation).* Thèse, Grenoble 1900.
- DURANTON : *Cours de droit français suivant le Code civil*, Paris 1836.
- FENET : *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris 1836.
- GARRAUD (R.) : *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, Paris 1880.
- GARRAUD (R.) : *Des liquidations séquestres, de leur pratique et de leur légalité*, Paris 1882.
- GARSONNET : *Traité théorique et pratique de procédure. Organisation judiciaire, compétence et procédure en matière civile et commerciale.* Paris 1882-1896.
- Gazette du Palais.*
- Gazette du Palais, Répertoire encyclopédique du droit français*, par LARORI et SCHAFFAUSER.
- Gazette des tribunaux.*
- GIRARD : *Manuel élémentaire de droit romain*, 5^e édition, Paris 1911.
- GROUBER (Alexandre) : *De l'action Paulienne en droit civil français contemporain.* Thèse, Paris 1913.
- GUILLOUARD : *Traité du prêt, du dépôt et du séquestre*, livre III, titres X et XI du Code civil, Paris 1892.
- GUILLOUARD : *Traité du contrat de mariage*, Paris 1895.
- HOUVET : *Traité de l'ordre entre créanciers et de la purge préalable des hypothèques*, Caen et Paris 1859.
- HUC (Th.) : *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Paris 1892-1903.
- Journal des avoués*, par G. DUTRUC.
- Journal de l'enregistrement et des domaines.*
- Journal des huissiers.*
- Journal du Palais.*
- Jurisprudence de la Cour d'appel de Lyon et des tribunaux du ressort.*
- La Loi* (journal).
- LAROMBIÈRE : *Théorie et pratique des obligations*, Paris 1885.
- LAURENT : *Principes de droit civil*, Bruxelles, Paris 1878.
- LOCRÉ : *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des Codes français...*, par M. le baron LOCRÉ, Paris 1830.
- LOUBERS : *L'action « de in rem verso » et les théories de la responsabilité civile* (Extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris 1912).
- Tirage à part. Librairie générale de droit et de jurisprudence F. Pichon, Durand, Auzias, 20, rue Soufflot, à Paris.
- LOYSEL : *Institutes coutumières...* avec notes d'Eusèbe de Laurière, par DUPIN et Édouard LABOULAYE, Paris 1846.
- LYON-CAEN et RENAULT : *Manuel de droit commercial*, 11^e édition, Paris 1913.

LYON-CAEN et RENAULT : *Précis de droit commercial*, Paris 1885.

MARCADÉ : *Éléments de droit civil français ou explication méthodique et raisonnée du Code civil, accompagnée de la critique des auteurs et de la jurisprudence*, Paris 1846.

MOURLON et DEMANGEAT : *Répétitions écrites sur le Code Napoléon*, Paris 1885. *Nouveau règlement pour les séquestres et les administrateurs provisoires*, approuvé le 3 juillet 1878 par M. le Président du Tribunal civil de Lyon (1 volume in-4°).

ODINOT (Marcel) : *La représentation imparfaite en droit français*. Thèse, Paris 1909.

Pandectes belges. Encyclopédie de législation, doctrine et jurisprudence belges.

Pandectes françaises. Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence sous la direction de MM. RIVIÈRE, A. WEISS et FRENNELET.

PANNIER (Ernest) : *Des conséquences juridiques de la déconfiture*. Thèse, Paris 1875.

Pasicrisie belge. Recueil général de jurisprudence belge.

BRESSOLES (Paul) : *La femme du commerçant*. Thèse, Toulouse 1887.

PERCEROU (J.) : *Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires*, Paris 1907-1913.

PERCEROU (J.) : *La liquidation du passif héréditaire en droit français*, Paris 1906.

PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, 6^e édition, Paris 1912.

PONT (Paul), continuateur de MARCADÉ : *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 2^e édition, 1877-1878.

POTHIER : *Œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, par M. RUGNET, Paris 1848.

Recueil des arrêts de la Cour d'Angers, sous la direction de LEPROUST et PERRIN.

Recueil des arrêts des Cours d'appel de Caen et de Rouen.

Recueil périodique des arrêts de la Cour de Nancy et des jugements rendus par les tribunaux de son ressort.

Recueil périodique des arrêts des Cours de Riom et de Limoges.

RENOUARD : *Traité des faillites et banqueroutes*, Paris 1844.

Répertoire général alphabétique du droit français, par A. CARPENTIER et FRÈRE-JOUAN DU SAINT.

Revue critique de législation et de jurisprudence, par AUCOC, ACCARIAS, LYON-CAEN.

Revue du notariat et de l'enregistrement.

Revue trimestrielle de droit civil, sous la direction de MM. ESMEIN, MASSIGLI, SALEILLES et WAHL.

REY (Marius) : *De la preuve des reprises sous les divers régimes matrimoniaux*. Thèse, Grenoble 1908.

RODIÈRE et PONT : *Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relativement à leurs biens*, Paris 1847-1869.

SARGNON (Michel) : *Du séquestre dans la pratique judiciaire*. Thèse, Lyon 1899.

SIREY : *Recueil général des lois et des arrêts*.

THALLER : *Des faillites en droit comparé avec une étude sur le règlement des faillites en droit international*, Paris 1887.

THALLER : *Traité élémentaire de droit commercial*, 4^e édition, Paris 1910.

TOULIER : *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, 2^e édition, Paris 1833.

TROPLONG : *Le droit civil expliqué ; du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, Paris 1850.

VIGIÉ : *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris 1892.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Définition de la déconfiture, conditions d'existence	11
Définition de la faillite, conditions d'existence.	12
Étude succincte des effets de la déconfiture au point de vue de la collectivité, des poursuites et de l'égalité entre les créanciers, en ce qui concerne le patrimoine d'un débiteur vivant ou mort en état de déconfiture	13
Étude succincte des effets de la faillite au point de vue de la collectivité des poursuites et de l'égalité entre les créanciers	18
But de l'ouvrage.	20
Division de l'ouvrage.	20

PREMIÈRE PARTIE

Liquidation du patrimoine d'un débiteur vivant.

CHAPITRE PREMIER

De l'extension pure et simple de la procédure de la faillite à la déconfiture.

Étude des arrêts de la Cour de Bruxelles consacrant cette jurisprudence.	25
Sa réfutation, par Fournier-Verneuil.	26
Son abandon par la Cour de Bruxelles et toutes les autres Cours de Belgique	26
Cette jurisprudence a toujours été inconnue en France	27

CHAPITRE II

De la pratique des liquidations séquestres judiciaires.

Étude de cette pratique.	30
Étude des principes sur lesquels la jurisprudence la fondait	36
Son illégalité et sa condamnation par la Cour de cassation	41
Système original de M. Garraud	48

CHAPITRE III

Application par la jurisprudence des articles 552 et suivants du Code de commerce à la déconfiture.

Examen des dispositions des articles 552 et suivants du Code de commerce propres au cas de faillite.. . . .	51
Leur extension par la jurisprudence à la déconfiture	54
Cette extension est-elle conforme aux principes du droit, doit-on y souscrire?.	55

CHAPITRE IV

De l'extension dans la déconfiture des effets de l'action Paulienne à l'égard des créanciers autres que les créanciers demandeurs.

Étude de l'hypothèse spéciale de la faillite	59
Exposé doctrinal de deux systèmes relatifs au cas de déconfiture, donnant à l'action Paulienne intentée par un créancier, des effets plus ou moins généraux à l'égard des autres créanciers non agissants.	62
Réfutation de ces deux systèmes. Seul le système des effets purement relatifs de l'action Paulienne est admissible.	65
Examen des arrêts relatifs à chacun de ces trois systèmes dont le dernier paraît maintenant seul admis par la jurisprudence	68

CHAPITRE V

De la déchéance du bénéfice du terme au cas de déconfiture.

Examen rapide préalable de la question de savoir si l'article 1188 doit s'appliquer au cas de déconfiture	73
Examen du système écartant la déchéance de plein droit du bénéfice du terme.	74
Justification du système admettant la déchéance de plein droit	75
Examen et critique de la jurisprudence relative à cette question, écartant le principe de la déchéance de plein droit	79
Système original de M. Planiol	82

CHAPITRE VI

Des difficultés de preuve imposées par la jurisprudence à la femme, lorsque celle-ci opère ses reprises mobilières en face des créanciers du mari.

Cas d'application de cette jurisprudence	84
Étude du système de la jurisprudence et des arrêts relatifs à la déconfiture.	86
Systèmes différents proposés par la doctrine	94
Étude et critique du système de M. Laurent	95
Étude et critique du système de M. Bufnoir	96
Étude et critique du système de M. Saleilles	105
Critique du système de la jurisprudence	106
Examen sommaire des textes et de la jurisprudence relative à l'hypothèse de la faillite	108

CHAPITRE VII

Des restrictions apportées par la jurisprudence au privilège du bailleur d'immeubles avant les lois du 12 février 1872 et du 19 février 1889

Droit du bailleur en cas de faillite ou de déconfiture antérieurement aux lois du 12 février 1872 et du 19 février 1889 et dans les hypothèses non prévues par ces lois	111
---	-----

Étude et critique des quatre systèmes restrictifs et des arrêts y relatifs.	113
Système adopté par la Cour de cassation, la majorité de la doctrine et des arrêts	118
Lois du 12 février 1872 et du 19 février 1889	118

DEUXIÈME PARTIE

Liquidation du patrimoine d'un débiteur décédé en état de déconfiture.

CHAPITRE PREMIER

De la liquidation de la succession en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Étude succincte des textes relatifs à l'administration et à la liquidation de la succession bénéficiaire	123
Étude des tendances collectivistes et égalitaires de la jurisprudence relative à ces deux questions	125
Mention de la pratique des liquidations séquestres judiciaires en matière successorale	126
Mention de la jurisprudence ancienne et abandonnée, restrictive du droit des créanciers d'exercer des poursuites individuelles	126
Étude de la jurisprudence relative à la possibilité de nommer un administrateur se substituant à l'héritier bénéficiaire chaque fois que les circonstances l'exigent	128
Étude de la jurisprudence relative aux actes de disposition non prévus par les articles 805 et 806 du Code civil	129
Étude de la jurisprudence relative aux ventes faites par l'héritier bénéficiaire de rentes sur l'État et d'actions de la Banque de France . . .	130
Jurisprudence relative à l'opposition à paiement prévue par l'article 808 du Code civil	132

CHAPITRE II

De la vacance des succssions.

Étude succincte des textes relatifs à la vacance de la succession à son administration et à sa liquidation	134
Étude des tendances collectivistes et égalitaires de la jurisprudence relatives à cette administration et à cette liquidation	136

Mention d'arrêts restrictifs du droit de poursuites individuelles des créanciers	136
Mention de certains arrêts faisant du curateur le mandataire des créanciers	136
Mention de certains arrêts remplaçant le curateur par un liquidateur séquestre ou lui donnant les pouvoirs de ce dernier	137
Examen de la jurisprudence relative à l'opposition à paiement (articles 808-814 C. civ.)	138

CONCLUSION

Réformes possibles et désirables suggérées par la jurisprudence. . . .	143
Étude de droit comparé au sujet de ces réformes	145
Étude détaillée de la législation allemande	145
Étude détaillée de la législation anglaise	149
Étude détaillée de la législation suisse	151
Examen des tentatives faites par la doctrine pour amener la réalisation de ces réformes	153
Examen des tentatives faites par le législateur.	158
Examen du projet de loi élaboré par la Société d'études législatives relativement à la réorganisation de la déconfiture après décès. Vœu de voir bientôt étudier la réorganisation de la déconfiture du vivant même du débiteur et créer une faillite civile	159

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE CENTRALES DES CHEMINS DE FER
IMPRIMERIE CHAIX, 20, RUE BERGÈRE, PARIS. — 18328-12-14. — (Marc Lotilleux).
